Streik und Aussperrung im italienischen Recht

---

von

Jürgen Pöhlmann

aus Würzburg

1963

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536505_0081

S t r e i k u n d A u s s p e r r u n g

i m

i t a l i e n i s c h e n R e c h t .

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Jürgen Pöhlmann
aus Würzburg.

Dekan: Professor Dr.Johannes H e r r m a n n

Referent: Professor Dr.Ludwig Schnorr von C a r o l s f e l d

Korreferent: Professor Dr.Dr.Dr.Walter L e i s n e r

Tag der mündlichen Prüfung: 11.Juli 1963

D 29

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel:

Überblick über die Entwicklung des Arbeitskampfrechts in Italien. S. 1

I. Die Zeit von 1810 bis 1926. S. 1
1. Zeit des Streikverbots (1810-1890). S. 1
2. Zeit der Streikfreiheit (1890-1926). S. 1

II. Das faschistische System. S. 3

III. Die Zeit bis zur Verfassung von 1947. S. 6

Zweites Kapitel:

Grundlagen des Streikrechts. S. 9

I. Bedeutung des Art.40 der italienischen Verfassung. S. 9
1. Programmsatz oder aktuelles Recht ? S. 9
2. Bestehen zur Zeit das Streikrecht eingrenzende Rechtsnormen ? S.10
3. Außerkrafttreten der alten Strafbestimmungen ? S.11

II. Streitigkeiten im kollektiven Bereich und Streikrecht. S.12
1. Begriff der Streitigkeit im kollektiven Bereich. S.12
2. Scheidung der Streitigkeiten rechtlicher und wirtschaftlicher Art und ihre Bedeutung für das Streikrecht. S.13
a) Streitigkeiten rechtlicher Art. S.14
b) Streitigkeiten wirtschaftlicher Art. S.14
c) Zwischenfall. S.16

III. Begriff und Bedeutung des Streikrechts. S.17
1. Feststellung eines kollektiven Interesses. S.17
2. Verkündung und Durchführung des Streiks. S.18
3. Begriff des Streiks nach der Verfassung. S.19
4. Wechselbeziehung zwischen Art.39 und Art.40 der Verfassung. S.22

a) Verbandsfreiheit und Streikrecht. S.22
b) Tarifvertragsrecht und Streikrecht. S.22
5. Bedeutung des Streikrechts. S.23
6. Ziel des rechtmäßigen Streiks. S.25

Drittes Kapitel:

Streikverkündung und Streikrecht. S.26

I. Die Streikverkündung. S.26
1. Vorbemerkung. S.26
2. Streikbeschluß und Streikverkündung. S.27
3. Rechtsnatur und Wirkung der Streikverkündung. S.28
a) Rechtsnatur der Streikverkündung. S.28
α. Die verschiedenen Meinungen. S.28
β. Eigene Ansicht. S.29
b) Wirkung der Streikverkündung. S.30
α. Die verschiedenen Meinungen. S.30
β. Eigene Ansicht. S.31
4. Die Subjekte der Streikverkündung. S.32
a) Vorschlag für eine künftige Regelung. S.32
b) Die gegenwärtige Situation. S.33
5. Streikverkündung und Streikanzeige. S.34

II. Das Streikrecht. S.35
1. Rechtsnatur des Streikrechts. S.35
2. Streikpflicht und Streikfreiheit. S.37
3. Verzichtbarkeit des Streikrechts. S.38
4. Träger des Streikrechts. S.40
a) Allgemeines. S.40
b) I Mezzadri (Die Halbpächter). S.42
c) Die Heimarbeiter. S.45
α. Selbständige Heimarbeiter S.45
β. Abhängige Heimarbeiter. S.45
γ. Rechtliche Behandlung der beiden Gruppen. S.46
d) Die im Hause Beschäftigten. S.46
e) Leitende Angestellte. S.47
f) Arbeitnehmer mit zeitlich begrenzten Arbeitsverträgen. S.48

Viertes Kapitel:

Der Streik in lebenswichtigen Betrieben, im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und bei Seeleuten. S.49

I. Der Streik in lebenswichtigen Betrieben. S.49
1. Begriff. S.49
2. Problemstellung. S.49
3. Lösungsvorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci von 1951. S.50
4. Gegenwärtiger Standpunkt. S.50

II. Der Streik im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses. S.51
1. Zum Begriff. S.51
2. Art.40 der Verfassung. S.52
3. Einwände gegen ein Streikrecht. S.52
a) Stellung des Art.40. S.53
b) Ablehnung aus anderen Verfassungsbestimmungen. S.53
c) Unannehmbare Folgen einer Anerkennung des Streikrechts. S.54
d) Qualifizierung als politischer Streik. S.55
4. Versuche zur Ablehnung eines generellen Streikverbots in diesem Bereich. S.56
5. Forderung an den Gesetzgeber. S.57
6. Frage nach der Gültigkeit der alten Strafbestimmungen. S.57

III. Der Streik der Seeleute. S.58
1. Zur Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses der Seeleute. S.58
2. Zur Zuerkennung des Streikrechts. S.60
a) Allgemeines. S.60
b) Das Streikrecht der Seeleute im einzelnen. S.61
c) Streikrecht und Meuterei. S.62

Fünftes Kapitel:

Erscheinungsformen des Streiks und Grenzen des Streikrechts. S.64

I. Erscheinungsformen des Streiks. S.64
1. Nach der Form. S.64
a) Allgemeines. S.64
b) Sog.sciopero bianco. S.64
2. Nach der Zahl der Streikenden. S.66
a) Voll- und Teilstreiks. Das Problem der Mindestzahl. S.66
b) Generalstreik. S.67
3. Nach der Art der Ziele. S.68
a) Streik für wirtschaftlich-berufliche Ziele. S.68
b) Solidaritätsstreik. S.68
c) Proteststreik. S.70
d) Politischer Streik. S.71
4. Streikähnliche Kampfformen. S.75
a) Passiver Widerstand. S.75
α. Allgemeines. S.75
β. Sog.non collaborazione (Streik des Nichtzusammenarbeitens) und ostruzionismo (Arbeitsverschleppung) in verschiedenen Formen. S.75
γ. Rechtliche Behandlung. S.77
b) Unechte Streiks. S.78
α. Sog.sciopero a scacchiera (Abteilungsweiser Streik). S.78
β. Sog.sciopero a singhiozzo (Schluchzerstreik). S.79
c) Sog.sciopero alla rovescia (Umgekehrter Streik). S.80

II. Grenzen des Streikrechts. S.81
1. Subjektive Grenzen. S.81
2. Grenzen in den Zielen. S.82
3. Grenzen bei der Durchführung. S.82
4. Zeitliche Grenzen. S.82

Sechstes Kapitel:

Die Wirkungen des Streiks. S.84

I. Wirkung des Streiks auf den Tarifvertrag. S.84
II. Wirkung des Streiks auf das Einzelarbeitsverhältnis. S.84
1. Die Theorie von der Beendigung des Arbeitsvertrags. S.85
2. Die Theorie von der Suspendierung der Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag und ihre Folgen. S.85
3. Probleme des Kündigungsrechts. S.88
4. Wirkung des Streiks auf die Arbeitswilligen. S.89
III. Risiken des Streiks für die Arbeitnehmer. S.90
1. Gefährdung des Streikerfolgs durch die Arbeitswilligen. S.90
2. Gefährdung des Streikerfolgs durch die Einstellung fremder Arbeitskräfte. S.90
3. Schadenshaftung S.91
a) gegenüber dem Arbeitgeber S.91
α. beim rechtmäßigen Streik S.91
β. beim unrechtmäßigen Streik S.93
b) gegenüber Dritten S.93
α. beim rechtmäßigen Streik S.93
β. beim unrechtmäßigen Streik. S.93
IV. Die Auswirkungen des Streiks auf den Arbeitgeber S.94
1. im Hinblick auf seine Verbindlichkeiten S.94
a) Vorbemerkung. S.94
b) Rechtmäßiger Streik. S.94
c) Rechtswidriger Streik. S.96
2. bezüglich ebentueller Ansprüche S.97
a) gegen die Arbeitnehmer S.97
b) gegen die Gewerkschaften. S.97
3. Versicherung gegen Streiks. S.97
a) Vorbemerkung. S.97
b) Versicherung gegen eigenen Schaden. S.98
c) Versicherung gegen Ersatzansprüche. S.99
V. Auswirkungen des Streiks auf Dritte. S.99

Siebtes Kapitel:

Das Schlichtungswesen. S.100

I. Allgemeines S.100

II. Die verschiedenen Möglichkeiten. S.101
1. Der Schlichtungsversuch. S.101
a) Obligatorisches Verfahren. S.101
b) Fakultatives Verfahren. S.103
c) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci. S.103
2. Das Schiedsverfahren. S.104
a) Obligatorisches Verfahren. S.104
b) Fakultatives Verfahren. S.105
c) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci. S.105
3. Das sog.Referendum. S.106
a) Allgemeines. S.106
b) Obligatorisches Verfahren. S.106
c) Fakultatives Verfahren. S.107
d) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci. S.107

Achtes Kapitel:

Die Aussperrung. S.108

I. Begriff und Verfassungsprobleme. S.108
1. Zum Begriff. S.108
2. Verfassungsprobleme und die Frage der Kampfparität. S.108

II. Stellung der Aussperrung vor dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 4.5.1960 S.110
1. in strafrechtlicher Hinsicht, S.110
2. in zivilrechtlicher Hinsicht. S.111

III. Stellung der Aussperrung nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 4.5.1960 und Kritik an dieser Entscheidung. S.113
1. Stellung der Aussperrung nach dem Urteil. S.113
2. Kritik an der Entscheidung. S.114

Literaturverzeichnis

Amendola: Lo sciopero nel contratto d'arruolamento, in Foro it. 1957 II Sp.41ff.

Ardau: Lezioni di diritto sindacale, Milano 1956.

Ardau: Note sullo sciopero di diritto commune: Struttura e funzioni, in Il Diritto dell'Economia 1957 S.143ff.

Ardau: Note sullo sciopero di diritto commune: Esercizio del diritto ed effetti, in Il Diritto dell'Economia 1957 S.427ff.

Ardau: Requisiti attuali dello sciopero legittimo, in Giur. it.1952 I 1 Sp.321ff.

Ardau: Lo sciopero e la sua provvisoria disciplina giuridica, in Riv.Dir.Lav.1952 I S.156ff.

Ardau: Il rapporto di lavoro in stato di quiescenza per sciopero è sospeso o interrotto ?, in Giur.it.1952 I 2 Sp.413ff.

Ardau: "Lo sciopero politico" non è "sciopero" ai sensi dell' art.40 della Costituzione, in Mass.Giur.Lav.1953 S.10.

Ardau: La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro, Milano 1954.

Ardau: Contributo alla qualificazione giuridica dello sciopero: Lo sciopero di solidarietà, in "Temi" 1954 S.625ff.

Ardau: Quiescenza assoluta del rapporto di lavoro durante lo "sciopero alla rovescia", in Giur.it.1954 I 2 Sp.225ff.

Ardau: Teoria giuridica dello sciopero, Padova 1962.

Balladore-Pallieri: Diritto Costituzionale, 6.Aufl. Milano 1959.

Barassi: Il Diritto del Lavoro, Volume I-III, 2.Aufl.Milano 1957.

Barassi: Diritto sindacale e corporativo, Milano 1934.

Barassi: Il dovere della collaborazione, in Riv.Dir.Lav.1949 I S.1ff.

Baschieri-Bianchi-D'Espinosa-Giannattasio: La Costituzione italiana, Commento, Firenze 1949

Battaglini: Sull'art.40 della Costituzione, in Foro pad. 1950 IV Sp.112.

Belviso: Brevi note sul crumiraggio, in Riv.giur.lav.1959 S.117.

Berlingieri: Riflessi penalistici dello sciopero dei marittimi, in Lo sciopero dei marittimi, S.77ff, Milano 1963.

Betticl: Se sia penalmente rilevante lo sciopero dell'equipaggio di una nave in corso di viaggio (con particolare riferimento al caso in cui lo sciopero avvenga in porto estero), in Lo sciopero dei marittimi, S.17ff, Milano 1963.

Biscaretti Di Ruffia: Diritto Costituzionale, 5.Aufl. Napoli 1958.

Borsi-Pergolesi: Trattato di diritto del lavoro, Volume I,II, V, Padova 1939; 1954 - 1958.

Branca Giorgio: L'associazione sindacale, Milano 1960.

Branca Giuseppe: Istituzioni di diritto privato, 2.Aufl., Bologna 1956.

Calamandrei: Significato costituzionale del diritto di sciopero, in Riv.giur.lav.1952 I S.221ff.

Cancogni: I conflitti collettivi del lavoro e la futura legge sindacale, in Dir.Lav.1950 I S.262ff.

Capotosti: Il fondamento dello sciopero nel diritto italiano, Torino 1960.

Carlet: Ancora una sentenza poco convincente, in Foro pad. 1960 IV Sp.102ff.

Carnelutti: Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro, in Riv.Dir.comm.1907 I S.87ff.

Carnelutti: La riforma dei probiviri, in Riv.Dir.comm.1910 I S.626.

Carnelutti: Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro, Padova 1936.

Carozza: Aspetti giuridici della non collaborazione dei lavoratori, in Dir.Lav.1949 I S.380.

Carullo: Costituzione della Repubblica italiana, Milano 1959.

Comba-Corrado: Lezioni di diritto del lavoro (Il rapporto di lavoro nel diritto privato e pubblico), 3.Aufl., Torino 1953.

Conso: Sull'illiceità della serrata, in Giur.it.1950 II Sp.353ff.

Corrado: Sciopero e serrata, in Giur.it.1960 I 1 Sp.1221ff.

Cottino: L'impossibilità del debitore, Milano 1955.

Crosa: Diritto Costituzionale, 4.Aufl., Torino 1955.

D'Arbiero: Rilevanza dell'art.36 della Costituzione, in Riv. giur.lav.1958 II S.14.

Delogu: Sulla punibilità dello sciopero di equipaggi di navi italiane in porti esteri, in Lo sciopero dei marittimi, S.21ff, Milano 1963.

De Simone: Natura ed efficacia giuridica dell'art.40 della Costituzione, in Rass.dir.pubbl.1951 II 4 S.57.

D'Eufemia: Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente, Milano 1958.

D'Eufemia: In tema di limiti del diritto di sciopero, in Estratto da Dir.Lav.1961 N.3.

Di Marcantonio: Appunti di diritto del lavoro, Milano 1958.

Domenidò: Lo sciopero nei pubblici servizi, in Riv.Dir.int.e comp.Lav.1953 S.417ff.

Domenidò: Limiti di liceità dello sciopero nel rapporto di arruolamento, in Lo sciopero dei marittimi, S.3ff, Milano 1963.

Elia: Lo sciopero dei pubblici funzionari, in Riv.dir.lav.1951 I S.89ff.

Esposito: Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana, in La Cost.1954 S.150ff.

Ferrari: Sciopero e serrata nei confronti della Costituzione, in Giur.it.1951 II Sp.307ff.

Ferri: L'autonomia privata, Milano 1959.

Gasparri: Elementi di diritto sindacale secondo la nuova Costituzione, Cagliari 1952.

Ghidini: Diritto del Lavoro, Padova 1961.

Giugni: La lotta sindacale nel diritto penale, in Riv.giur. Lav.1949 I S.349ff.

Giuliano: Associazioni sindacali e contratti collettivi, Volume I, Roma 1950.

Jannitti-Piromallo: Sull'applicazione delle norme della Costituzione, in Foro pad.1948 IV S.3ff.

Lavagna: Sullo sciopero degli statali, in Foro amm.1954 S.45ff.

Lazzaro: Aspetti giuridici dello sciopero bianco, in Il Diritto dell'Economia 1961 S.298ff.

Levi: Il diritto di sciopero, in Commentario sistematico alla Costituzione italiana, Volume I, Firenze 1950.

Levi-Sandri: Lezioni di diritto del lavoro, parte generale, Milano 1962.

Manzini: Trattato di diritto penale italiano, Volume VII, Torino 1951.

Mazzeo: In tema di sciopero dei pubblici dipendenti, in Corr. amm. 1959 I S.128ff.

Mazzoni: Manuale di diritto del lavoro, Firenze 1958.

Mazzoni: Introduzione al diritto corporativo, Milano 1941.

Mazzoni: Brevi note sugli effetti dello sciopero, in Il Diritto dell'Economia 1959 S.961ff.

Mengoni: Limiti giuridici del diritto di sciopero, in Riv. Dir.Lav.1949 I S.246ff.

Mengoni: Sciopero e serrata secondo il diritto italiano, in Volume V Collezione del Diritto del Lavoro, S.247ff, Lussemburgo 1961.

Messineo: Manuale di diritto civile e commerciale, Volume III-Parte I - Tomo I, 8.Aufl., Milano 1954 u.Volume III-Diritto delle obbligazioni, 9.Aufl., Milano 1959.

Miccio: Commentario del Codice civile Libro IV-Tomo I, Torino 1957.

Miglioranzi: Agitazioni affini allo sciopero, in Dir.Lav.1948 I S.235ff.

Molitor: Streik nach deutschem und italienischem Recht, in Bundesarbeitsblatt 1954 S.743ff.

Montel: Danni da sciopero e diritti dei terzi, in Il Diritto dell'Economia 1956 S.338ff.

Mortati: Il lavoro nella Costituzione, in Dir.Lav.1954 I S.203ff.

Mortati: Istituzioni di diritto pubblico, 6.Aufl., Padova 1962.

Nasuti: Sciopero leggitimo e sciopero illegittimo, in Il Diritto dell'Economia 1959 S.759ff.

Natoli: Adempimento e non collaborazione, in Riv.Giur.Lav. 1949-50 I S.35ff.

Natoli: Legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro, in Riv.giur.Lav.1952 II S.88ff.

Navarra: Abbandono del lavoro da parte dell'equipaggio di una nave in corso di viaggio, in Lo sciopero dei marittimi, S.58ff, Milano 1963.

Nuvolone: Le leggi penali e la Costituzione, Milano 1953.

Pazzi: Responsabilità civile delle associazioni sindacali per i danni conseguenti da sciopero illegittimo, in Atti Firenze 1953 S.253.

Pera: Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel contratto collettivo di lavoro, in Foro it. 1955 I Sp.1241ff.

Pera: Sciopero e preavviso, in Foro it.1959 I Sp.1933ff.

Pera: Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano, Milano 1960.

Pergolesi: Sul riconoscimento dei sindacati, in Dir.Lav.1949 I S.282ff.

Pergolesi: Fase attuale del processo di lavoro, in Riv.Dir. Lav.1950 I S.1ff.

Pergolesi: Diritto Costituzionale, 12.Aufl., Padova 1958.

Pergolesi: Diritto sindacale, Padova 1961.

Pettracone: Le controversie collettive di lavoro, in Riv.giur. Lav.1950 I S.311.

Peyron: Il diritto di sciopero nello spirito dell'art.40 della Costituzione, in Foro pad.1950 IV Sp.97ff.

Pierro: Sulla rinunciabilità dell'esercizio di sciopero, in Dir.Lav.1953 I S.222ff.

Pierro: Corso di diritto del lavoro, Volume II, Torino 1955.

Pisapia: Liceità penale della serrata per fini contrattuali, in Estratto dalla Riv.Dir.Lav.1960, Quaderno IX, S.13ff.

Prosperetti: Note su un vecchio problema: L'assicurazione contro gli scioperi, in Assicurazione 1951 I S.1ff.

Prosperetti: Sulla posizione dei sindacati nello Stato, in Riv.Dir.Lav.1950 I S.14ff ;

Querci: Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi, in Lo sciopero dei marittimi, S.98ff, Milano 1963.

Riva Sanseverino: Diritto sindacale, 3.Aufl., Roma 1956.

Riva Sanseverino: Commentario del Codice civile Libro V - Del Lavoro, 3.Aufl., Bologna-Roma 1961.

Romano: In tema di sciopero dei mezzadri, in Mass.Giur.Lav.1956 S.154ff.

Rubino: Sulla legittimità o illegittimità dello sciopero dello equipaggio durante la sosta della nave in un porto di transito, in Lo sciopero dei marittimi, S.70ff, Milano 1963.

Ruini: L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione, Milano 1953.

Santoro-Passarelli: Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Rivista italiana per le scienze giuridiche, S.138ff, Milano 1949.

Santoro-Passarelli: Verso la legge sindacale, in Dir.Lav.1949 I S.278ff.

Santoro-Passarelli: Irrisarcibilità dei danni dipendenti da sciopero legittimo, in Dir.eGiurisprudenza 1950 S.339ff.

Santoro-Passarelli: Stato e Sindacato, in Studi in onore di A.Cicu, Volume I, S.661ff, Milano 1951.

Santoro-Passarelli: La legge sindacale, Napoli 1952.

Santoro-Passarelli: Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia, in Riv.giur.Lav.1953 I S.5ff.

Santoro-Passarelli: Dottrine generali del diritto civile, Napoli 1954.

Santoro-Passarelli: Diritto di sciopero, libertà di serrata, in Riv.Dir.Lav.1960, Quaderno IX S.7ff.

Santoro-Passarelli: Nozioni di diritto del lavoro, 13.Aufl., Napoli 1961.

Scialoja: Proclamazione dello sciopero durante la sosta della nave in un porto estero, in Lo sciopero dei marittimi, S.92ff, Milano 1963.

Scorza: Il nuovo orientamento sindacale nello spirito della Costituzione, in Dir.Lav.1949 I S.287ff.

Scotto: Pagamento delle festività comprese in periodo di sciopero, in Dir.Lav.1949 II S.275ff.

Scotto: Le controversie collettive e il diritto di sciopero, in Riv.Dir.Lav.1953 I S.70 ff.

Scotto: Saggio di diritto comparato sullo sciopero, in Dir.Lav. 1954 I S.356ff.

Scotto: Lo sciopero dei pubblici dipendenti, in Dir.Lav.1955 I S.120ff.

Scotto: Il diritto di sciopero, Roma 1958.

Sermonti: Il "diritto" di sciopero e i suoi limiti, in Foro pad. 1948 IV Sp.145ff.

Sermonti: Sul diritto di sciopero e di serrata, in Dir.Lav.1948 I S.78ff.

Sermonti: Illegittimità dello sciopero politico, in Mass.giur. Lav.1953 S.13ff.

Severino: Lo sciopero come causa di non punibilità, in Riv.giur. lav.1958 II S.531.

Severino: La disputa sulla serrata e lo spirito della Costituzione, in Estratto dalla Riv.giur.lav.1960 Fasc.2-3, S.3ff.

Sica: Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano, in Rass.dir.pubbl.1950 I S.121ff.

Sica: Sciopero e pubblico impiego, in Scritti giuridici in memoria di V.E.Orlando, Volume II S.463ff, Padova 1957.

Simi: Il diritto di sciopero e il rapporto di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato, in Riv.Dir.Lav.1954 I S.38ff.

Simi: Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata, in Riv.Dir.Lav.1956 II S.520ff.

Simi: Il diritto di sciopero, Milano 1956.

Simi: Diritto di sciopero e contratto di mezzadria, in Riv.giur. lav.1957 I S.27ff.

Smuraglia: Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero, in Estratto dalla Riv.giur.lav.1960 Fasc.4-5, S.3ff.

Stendardi: Fondamento e limiti del diritto di sciopero, in Foro pad.1950 IV Sp.177ff.

Stendardi: Sullo sciopero degli statali, in Foro pad.1954 IV Sp.141ff.

Torrente: Sciopero, gratifica natalizia e tredicesima mensilità, in Riv.giur.lav.1951 II S.350ff.

Torrente: "Arruolamento", in Enciclopedia del Diritto III, S.76ff, Milano 1958.

Vassalli: In tema di rapporti tra ammutinamento e sciopero, in Lo sciopero dei marittimi, S.50ff, Milano 1963.

Virga: Diritto Costituzionale, 4.Aufl., Palermo 1959.

Zangari: Diritto o libertà di serrata ?, in Estratto da Dir. Lav.1960 N.3, S.5ff.

Zanobini: Corso di diritto corporativo, 4.Aufl., Milano 1939.

Abkürzungsverzeichnis

App.	= Corte d'appello
Art.	= Artikel
Cass.	= Corte di Cassazione
Cod.Civ.	= Codice Civile
Cod.Nav.	= Codice della Navigazione
Cod.Pen.	= Codice Penale
Cons.Stato	= Il Consiglio di Stato
Corr.amm.	= Il Corriere amministrativo
Corte Cost.	= Corte Costituzionale
Cost.	= Costituzione
Dir.e giur.	= Diritto e giurisprudenza
Dir.Lav.	= Il Diritto del Lavoro
Foro it.	= Il Foro italiano
Foro pad.	= Il Foro padano
Giur.Cost.	= Giurisprudenza Costituzionale
Giur.it.	= Giurisprudenza italiana
Giust.civ.	= Giustizia civile
Mass.Giur.Lav.	= Massimario di giurisprudenza del lavoro
Pret.	= Pretura
Rass.dir.pubbl.	= Rassegna di diritto pubblico
Riv.dir.int.e comp.lav.	= Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
Riv.Dir.Lav.	= Rivista di diritto del lavoro
Riv.dir.comm.	= Rivista di diritto commerciale
Riv.giur.Lav.	= Rivista giuridica del lavoro
"Temi"	= "Temi", Rivista di giurisprudenza italiana
Trib.	= Tribunale

Erstes Kapitel

Überblick über die Entwicklung des Arbeitskampfrechts in Italien.

I. Die Zeit von 1810 bis 1926.

1. Zeit des Streikverbots (1810 - 1890).

Die ersten Normen in Teilen Italiens, die sich mit dem Streik befassen, fanden sich in der Zeit der französischen Besetzung mit der Einführung des Code Napoleon von 1810; in Art. 415 dieses Gesetzbuchs wurde der Streik als strafbare Handlung qualifiziert.

Mit der Bildung des Königreichs Italien im Jahre 1861 erlangte der Codice Sardo Geltung, der sowohl Streik wie Aussperrung ausdrücklich verbot.

2. Zeit der Streikfreiheit (1890 - 1926).

Im Jahre 1890 wurde das Streikverbot durch die Einführung des Strafgesetzbuchs Zanardellis beseitigt. Nur Drohung und Gewaltanwendung gegen die Freiheit der Arbeit und der Streik von Beamten waren unter Strafe gestellt.

Mit Gesetz vom 15.6.1893 n.295 wurden Schiedsrichterkollegien eingeführt, die ihre Schlichtungsaufgabe in rechtsprechender Weise wahrnahmen. Die Mitglieder dieser Kollegien wurden je zur Hälfte aus der Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerseite gewählt, der Vorsitzende dagegen auf Vorschlag des Ministers für Landwirtschaft, Industrie und Handel durch königlichen Beschluß ernannt.

Die Zuständigkeit der Schiedsrichter war zunächst vor allem auf die Entscheidung in Streitigkeiten der Einzelarbeitsvertragsebene beschränkt. Besondere Verdienste jedoch erwarb sich diese Rechtsprechungstätigkeit der Schiedsrichter auf dem Gebiete des Streiks, indem sie ihn in das allgemeine Recht einführte, verstanden nicht als Nichterfüllung der Arbeitsverpflichtung, sondern als ein echtes gesetzmäßiges Verhalten des Arbeiters zur Verteidigung seiner Rechte und als anerkanntes Mittel, seine Existenzbedingungen zu verbessern, sog. sciopero giusto (gerechter Streik). Im Gegensatz dazu sprach man von sciopero ingiusto (ungerechter Streik), wenn der Streik Vereinbarungen verletzte oder veränderte, ohne daß die erwähnten Ziele auf wirtschaftlichem Gebiet lagen, worunter auch der politische Streik fiel (1).

Wohl durch die schwierige wirtschaftliche Lage bedingt kam es durch Art.18 des Gesetzes aus dem Jahre 1905 n.137 (dann durch Art.56 des Gesetzes von 1907 n.429 bekräftigt) zum Streikverbot der Eisenbahner. Mit Art.43 des Gesetzes Giolitti von 1908 n.693 wurde für streikende Beamte die Entlassung aus dem Dienst festgesetzt.

---

(1) Carnelutti:La riforma dei probiviri,S.626 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.419 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.13 ;Scotto:Saggio di...S.356ff; Simi:Il diritto di sciopero,S.67ff ;

Schon bald darauf ergingen wieder neue Regelungen; so wurde 1915 ein obligatorisches Schiedsverfahren für Konflikte disziplinarischer und wirtschaftlicher Art in bestimmten Betrieben eingerichtet. Im Jahre 1918 wurden weitere Bestimmungen erlassen, die nicht nur die Schiedskollegien modifizierten, sondern auch deren Zuständigkeit auf Streitigkeiten wegen der Auslegung von Arbeitsverträgen erweiterten.

Dieses soeben beschriebene System stellte den ersten Versuch des italienischen Gesetzgebers dar, die kollektiven arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zu lösen (2). Es wurde abgelöst mit dem Aufstieg des korporativen Verbandssystems des Faschismus.

II. Das faschistische System.

Mit dem Gesetz vom 3.April 1926 n.563 wurde das sog. Verbandssystem, mit Erlaß vom 1.Juli 1926 n.1130 die programmatischen Prinzipien dieses Systems und mit den Gesetzen vom 20.März 1930 n.206 und vom 5.Februar 1934 n.163 die sog.korporative Ordnung geschaffen (3). Die Voraussetzungen und das Programm des korporativen Verbandssystems waren in der sog.Carta del Lavoro enthalten, die im Jahre 1941 als Staatsgesetz dem Codice Civile vorangestellt wurde.

---

(2) Scotto:Il diritto di sciopero,S.14 ;
(3) Carnelutti:Teoria..S.112ff ;Borsi-Pergolesi:Trattato.. (1939) S.275ff ;Capotosti:Il fondamento..S.15 ;Giuliano: Associazioni..S.50ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.59ff u.420ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.15ff ; Simi:Il diritto di sciopero,S.71ff ;

Das erwähnte System umfaßte eine vertikale und eine horizontale Organisation; die erstgenannte entfaltete sich von unten nach oben (Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer) in Verbände 1.Grades und danach höhere Vereinigungen der 2.Stufe (sog.Federazioni) und schließlich in solche der 3.Stufe (sog.Confederazioni). Die horizontale Organisation bestand in einer körperschaftlichen Einrichtung, die über allen Verbänden der beiden Sozialpartner stand, insofern als die sog.Confederazioni sich in zentralen Verbindungsorganen von Körperschaften, echten Staatsorganen, zusammenschließen mußten (Art.3 des Gesetzes von 1926 und Art.43 des Erlasses vom 1.7.1926 n.1130).

Die Hauptmerkmale des faschistischen Verbandssystems waren im wesentlichen folgende:

1. Rechtliche Anerkennung der Verbände als Personen des öffentlichen Rechts und ihre Unterordnung unter die Aufsicht und den Schutz der staatlichen Verwaltung.
2. Gesetzliche Vertretung aller Angehörigen eines Berufszweiges, auch der nicht in der Gewerkschaft Eingeschriebenen, durch jeweils nur eine Gewerkschaft.
3. Verbot für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, sich gewerkschaftlich zu organisieren.
4. Erga omnes-Wirkung der von den Verbänden geschlossenen Tarifverträge.
5. Verbot von Streik und Aussperrung für alle Kategorien von Arbeitnehmern bzw.Arbeitgebern.

6. Schaffung der sog. Magistratura del Lavoro mit der Aufgabe, kollektive Rechts- und Interessenstreitigkeiten beizulegen.

Es wurde so ein komplexes körperschaftliches Verbandssystem herausgebildet, mit dessen Hilfe die gesamte Tätigkeit der Sozialpartner durch Organe des Staates verbunden wurde (4).

Die Interessengegensätze zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern fanden im Tarifvertrag ihren Ausgleich; gelang dies nicht, mußten die sich gegenüberstehenden Verbände ihren Streit vor den Richter bringen, ohne daß die Arbeitnehmer zum Mittel des Streiks greifen oder sich auf der anderen Seite die Unternehmer der Aussperrung bedienen konnten, da beide Mittel immer als ein der Produktion und nationalen Wirtschaft schädlicher Akt anzusehen waren, Interessen des Staates also, denen grundsätzlich die Einzel- oder Gruppeninteressen untergeordnet sein mußten (5). Das Verbot von Streik und Aussperrung wurde in den Art.502ff des Codice Penale von 1930 wiederholt.

Art.502 stellt Aussperrung und Streik unter Strafe, wenn sie das Ziel verfolgen, vorher geschlossenen Verträgen Änderungen aufzudrängen oder sich Änderungen dieser Verträge zu widersetzen.

Art.503 stellt Aussperrung und Streik unter Strafe, wenn sie ein politisches Interesse des Staates oder ein politisches Recht des Staatsbürgers ver-

---

(4) Barassi:Diritto sindacale e corporativo,S.87ff ;Giuliano: Associazioni..S.50ff ;Mazzoni:Introduzione..S.109 ;Mengoni: Sciopero..S.258ff ;Pera:Problemi..S.24ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.15 ;Zanobini:Corso di..S.38ff ;

(5) Zanobini:Corso di..S.35 u.416 ;

letzen oder in sonstiger Weise von politischen Motiven bestimmt sind.

Art.504 stellt Aussperrung und Streik unter Strafe, wenn sie unternommen werden mit dem Ziele, die öffentliche Gewalt zu zwingen, Maßnahmen zu ergreifen oder zu unterlassen oder ihre Entscheidungen zu beeinflussen.

Art.505 stellt den Solidaritätsstreik und den Proteststreik unter Strafe.

III. Die Zeit bis zur Verfassung von 1947.

Nach dem Fall des faschistischen Regimes ergingen drei Erlasse: Der Erlaß vom 9.August 1943 n.721 über die Aufhebung der zentralen korporativen Organe, der Erlaß vom 14.September 1944 n.287 über die Abschaffung der Carta del Lavoro und der Erlaß vom 23.November 1944 n.369 über die Aufhebung der Verbände der Sozialpartner.

Behielten auch sehr viele Tarifverträge nach diesen Erlassen ihre Wirkung, so nahm andererseits ein großer Teil der Lehre an, daß das generelle Streikverbot des Systems als beseitigt anzusehen war (6); doch war dies nicht unbestritten, da einige Autoren (7) die Ansicht vertraten, die Art.502ff des Cod.Pen.seien erst mit Inkrafttreten der Verfassung am 1.Januar 1948 beseitigt worden.

In heftigen politischen und juristischen Debatten wurde in der Verfassunggebenden Versammlung und ihren verschiedenen Kommissionen um die Aufnahme bzw.die Formulierung eines den Arbeitskampf regelnden Artikels gerungen,

---

(6) Ardau:Teoria..S.64 ;Capotosti:Il fondamento..S.61 ;Mengoni:Sciopero..S.259 ;Pera:Problemi..S.225 ;Pisapia:Liceità penale..S.17 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.22 ;
(7) Giuliano:Associazioni..S.142 ;Simi:Il diritto di sciopero ..S.239 ;auch dagegen:Manzini:Trattato..S.66 ;

wobei es in erster Linie freilich um das Streikrecht ging. Im wesentlichen standen drei Möglichkeiten zur Wahl:

1. den Streik zu verbieten und Streitigkeiten durch Schiedsgerichte beilegen zu lassen;
2. den Streik in der Verfassung unerwähnt zu lassen (wie es z.B. das Grundgesetz der BRD tut);
3. das Streikrecht im Verfassungstext zu garantieren und dies entweder ohne Festlegung seiner Grenzen oder unter Verweisung auf ein dieses Recht regelndes Gesetz bzw.erst zu erlassendes Gesetz (8).

Man entschied sich schließlich für die letzte Möglichkeit, also den Streik als subjektives Recht zu garantieren (Art.40 der Verfassung), und zwar in folgender Form:

"Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano." (9) (10)

Diese hier vorgesehenen Gesetze sind bis heute nicht erlassen.

Auch über eine Regelung der Aussperrung durch die Verfassung wurde diskutiert. Nicht wenige Stimmen erhoben sich für eine Parallelschaltung und Verknüpfung von Streik und Aussperrung, da die Aussperrung die logische Folge des Streiks sei. Doch die überwiegende Meinung in der Verfassunggebenden Versammlung sprach sich gegen eine solche Gleichschaltung aus, da es sich nicht um echtes wirtschaftliches Gleichgewicht der sich gegenüberstehenden Parteien handle, sondern der Streik vielmehr unmittel-

---

(8) Atti della Comm.per la Cost.,2.Bd.,Relazioni e Proposte, S.64,68,124 ;Capotosti:Il fondamento..S.15ff ;Giuliano: Associazioni..S.72ff ;Pera:Problemi..S.155ff ;Ruini:L'organizzazione..S.87ff ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.18ff;
(9) "Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze ausgeübt."
(10) Diese Fassung ist eine wörtliche Übernahme aus der Präambel der französischen Verfassung von 1946.

bar nur einen, den Unternehmer, schädige, die Aussperrung aber Tausenden von Arbeitnehmern ihre Existenzgrundlage nehme (11).

So blieb die Aussperrung in der Verfassung unerwähnt, da man sich andererseits auch zu einem Verbot nicht entschließen konnte.

(11) Atti della Comm.per la Cost.,2.Bd.,Relazioni e Proposte, S.124 ;Carullo:La Costituzione..S.129 ;Giuliano:Associazioni..S.136 ;Pera:Problemi..S.219ff ;Ruini:L'organizzazione..S.96ff,118 ;

Z w e i t e s K a p i t e l

Grundlagen des Streikrechts.

I. Bedeutung des Art.40 der italienischen Verfassung.

1. Programmsatz oder aktuelles Recht ?

Die mit Art.40 der Verfassung gegebene Norm läßt viele Fragen offen, da sie sich als eine Kompromißformel der Verfassunggebenden Versammlung darstellt. Art.40 kann in zwei Teile aufgeteilt werden, deren erster das Streikrecht proklamiert und deren zweiter auf dieses Recht regelnde ordentliche Gesetze verweist (1). Legt man das Hauptgewicht auf den ersten Teil, so ist das Streikrecht mit allen seinen Folgen auch vor Erlaß des ordentlichen Gesetzes wirksam; verlegt man den Akzent der Norm auf den zweiten Teil, so entsteht das Streikrecht erst mit Inkrafttreten die Streikrechtsausübung regelnder Gesetze.

Damit verbunden ist daher das Problem, ob Art.40 ein Programmsatz oder eine unmittelbar verbindliche Norm ist, ob es sich also um eine Norm handelt, die ein unvollkommen und allgemein formuliertes Wollen des Verfassunggebers bedeutet, so daß sie zu ihrer Anwendung noch eines ordentlichen Gesetzes bedarf, das sie spezifiziert, oder nicht. Im ersten Falle läge eine sich an den Gesetzgeber wendende Norm vor, die nur ihn bindet, sie in einem konkreten Gesetze auszuführen. Im zweiten

(1) Giuliano: Associazioni..S.75ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.76 ;

Falle wäre eine schon in allen ihren Elementen fertige, also auch unmittelbar anwendbare Norm gegeben. In den ersten Jahren nach Inkrafttreten der Verfassung waren die Meinungen, ob es sich bei Art.40 um einen Programmsatz oder eine unmittelbar anwendbare Norm handelt, noch durchaus geteilt (2). Doch bald setzt sich ganz eindeutig in Lehre und Rechtsprechung die Ansicht durch, daß es sich bei Art.40 um eine echte, unmittelbar anwendbare Rechtsnorm handelt und das zu erlassende Gesetz nur ausführenden Charakter haben kann (3).

2. Bestehen zur Zeit das Streikrecht eingrenzende Normen ?

Problematisch ist auch die Frage, in welchen Grenzen und in welchem Umfang von dem nicht näher bestimmten Streikrecht bis zum Erlaß des vorgesehenen Gesetzes Gebrauch ge-

---

(2) Die Meinung, daß es sich bei Art.40 nur um einen Programmsatz handelt, vertreten:
Trib.Cremona 16-12-1950, in Giur.it.1951 I 2 Sp.299 ;
" " 18-12-1950, in Foro pad.1951 IV Sp.133ff ;
" " 29-6-1949, in Foro pad. 1950 IV Sp.112 mit einer Anmerkung von Battaglini "Sull'art.40 della Costituzione" in zustimmendem Sinne.
Jannitti-Piromallo:Sull'applicazione..S.3 ;Ferrari:Sciopero e serrata..Sp.310 ;
Dagegen wird die oben genannte Entscheidung vom 18-12-1950 a.a.O. von Stendardi in einer Anmerkung kritisiert mit dem Hinweis,daß das Streikrecht schon existent sei und das zu erlassende Gesetz nur seine Grenzen und seine Ausführungsarten festzulegen habe.
Vor allem ist dann S.-Pass.in Verso la legge sindacale, S.278 u.S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.154 der Ansicht, daß es sich um eine Norm mit unmittelbar anwendbarem Inhalt handelt.

(3) Ardau:Teoria..S.66 ;Ardau:Lezioni..S.217 ;Biscaretti di Ruffia:Diritto Cost.,S.634 ;Calamandrei:Significato..S.240 ; Capotosti:Il fondamento..S.26 ;Mortati:Istituzioni..S.914 ; Pergolesi:Diritto sindacale,S.280 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.421 ;S.-Pass.:Nozioni..S.52 ;Scotto:Le controversie..S.79 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.22 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.78 ;
Cass.Sez.II 7-6-1952,in Foro pad.1952 IV Sp.153ff ;
" " 19-6-1959,in Giur.Cost.1960 S.977ff ;
Trib.Genova 10-12-1953,in Dir.Lav.1954 II S.203 ;

macht werden kann; denn kein Recht ist grenzenlos ausübbar. Hier sind sich heute Lehre und Rechtsprechung darin einig, daß das Streikrecht bis zum Erlaß eines ordentlichen Gesetzes innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts und im Umfang der allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung ausgeübt werden kann (4).

3. Außerkrafttreten der alten Strafbestimmungen ?

Wie schon oben (5) erwähnt, ist sich die herrschende Meinung darüber einig, daß zumindest das allgemeine Streikverbot des faschistischen Systems außer Kraft ist; jedoch streitet man über den Zeitpunkt einer solchen Aufhebung (6) und ferner darüber, ob alle Normen der Art.502ff des Codice Penale verfassungswidrig sind. Es gibt Autoren (7), die nur die Art.502 und 505 als außer Kraft getreten ansehen, nicht dagegen die Art.503 und 504, so daß die verschiedenen Erscheinungsformen des politischen Streiks ihrer Meinung nach noch heute strafrechtlich verfolgbar sind. Diese Rechtsunsicherheit ist nur bezüglich des Art.502 klar beseitigt, und zwar durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs

---

(4) Ardau:Teoria..S.66ff ;Ardau:Note sullo sciopero..: Struttura e funzioni,S.143 ;Capotosti:Il fondamento..S.26; D'Eufemia:In tema di limiti..S.6 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.284ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.421ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.21 u.24 ; Scotto:Le controversie..S.79 ;
Cass.Sez.II 7-6-1952,in Foro it.1953 I Sp.355 ;
Cons.Stato Sez.VI 20-10-1954 n.700,in "Cons.Stato" 1954 I S.1038 ;

(5) S.oben S.6 ;

(6) S.oben S.6 ;

(7) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.248 ;Capotosti:Il fondamento..S.62 ;Mengoni:Sciopero..S.262,aber S.281 ;

vom 4.Mai 1960 (8), die den Art.502 Cod.Pen.für verfassungswidrig erklärt hat.

Die verfassungsmäßige Anerkennung des Streikrechts bringt es selbstverständlich ferner mit sich, daß automatisch jedes künftige Gesetz, das den Inhalt dieses Rechts aushöhlen will, verfassungswidrig sein muß.

II. Streitigkeiten im kollektiven Bereich und Streikrecht.

1. Begriff der Streitigkeit im kollektiven Bereich.

Interessengegensätze der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite werden zu einer offenen Streitigkeit, wenn sie nicht, wie es zumeist der Fall ist, eine friedliche Beilegung in einem Tarifvertrag finden.

Eine Streitigkeit im kollektiven Bereich oder eine Gesamtstreitigkeit liegt immer dann vor, wenn sie ein unteilbares Interesse einer Gesamtheit betrifft (9). Im Gegensatz dazu handelt es sich um eine Einzel- oder Gruppenstreitigkeit, wenn das kollektive Interesse fehlt und nur mehr oder weniger zufällig eine Mehrheit von Subjekten dieselben Einzelinteressen hat. Nur eine Mehrheit von Subjekten also, die zusammen eine einzige Einheit darstellt, bewirkt das Entstehen eines gemeinschaftlichen Interesses, wenn auch das zugrundeliegende Interesse immer ein individuelles bleibt.

---

(8) Corte Cost.4-5-1960,in Riv.Dir.Lav. Quaderno IX 1960, S.13 u.23 ;

(9) Ardau:Lezioni..S.213 ;Capotosti:Il fondamento..S.20 u.36 ; Mengoni:Sciopero..S.278 ;S.-Pass.:La legge sindacale, S.65 ;S.-Pass.:Nozioni..S.47 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.23 ;

2. Scheidung der Streitigkeiten rechtlicher und wirtschaftlicher Art und ihre Bedeutung für das Streikrecht.

Man unterscheidet herkömmlich zwei Arten von Gesamtstreitigkeiten im italienischen Arbeitsrecht: Streitigkeiten rechtlicher Art und solche wirtschaftlicher Art (10).

Unter Streitigkeiten rechtlicher Art werden solche verstanden, bei denen es um die Auslegung oder Anwendung von gültigen formellen Gesetzesnormen oder Tarifvertragsnormen geht, die Arbeitspflichten und -rechte regeln.

Dagegen sind Streitigkeiten wirtschaftlicher Art solche, bei denen es um Interessen geht, um die Festlegung neuer oder die Modifizierung alter Arbeitsbedingungen durch eine kollektive Regelung. Diese Unterscheidung ist nach herrschender Lehre für das Streikrecht von großer praktischer Bedeutung, da sie die Kompetenzabgrenzung der Tätigkeit der Gerichtsbarkeit und der Verbandsautonomie bestimmt (11).

---

(10) Ardau:Teoria..S.26ff u.104ff ;Capotosti:Il fondamento.. S.20ff ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.56 ;Pierro:Corso di..S.222 ;Mengoni:Sciopero..S.279 ;Riva Sanseverino: Diritto sindacale,S.376ff u.427ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.24 ;Scotto:Saggio di..S.359ff ;S.-Pass.: La legge sindacale,S.69 ;S.-Pass.:Nozioni..S.47 u.49 ; S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.146 ;

(11) Baschieri:Limiti costituzionali..S.237ff ;Ardau:Teoria ..S.27ff ;Capotosti:Il fondamento..S.21 ;S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.146ff ;S.-Pass.:La legge sindacale, S.66 ;S.-Pass.:Nozioni..S.47ff ;Scotto:Le controversie ..S.70ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.24ff ; kritisch dazu:Mengoni:Sciopero..S.278ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.201ff hält diese Folge nur theoretisch für richtig.

a) Streitigkeiten rechtlicher Art.

Danach müssen also die Konflikte rechtlicher Art der Rechtsprechung zur Entscheidung überlassen werden. Der Staat würde sonst auf die verfassungsmäßig bestimmte Ausschließlichkeit der Rechtsprechungsgewalt verzichten, wollte er es der Zuständigkeit der streitenden Parteien überlassen, solche Streitigkeiten selbst in irgendeiner Weise zu entscheiden. Die Verfassung legt für die Entscheidung von Gesamtstreitigkeiten unmittelbar nichts fest, so daß die überwiegende Meinung aus diesem Schweigen schließt, daß die Rechtstreitigkeiten gemäß dem Prinzip der ausschließlichen Rechtsprechungsgewalt des Staates und dem Verbot der Selbsthilfe der gerichtlichen Entscheidung ohne Zweifel unterworfen sind. Um dieses Ergebnis zu stützen, wird weiterhin auf den engen Zusammenhang von Art.39 und Art.40 der Verfassung hingewiesen, in welch beiden Artikeln die gesamte Materie der verbandlichen Tätigkeit geregelt ist, woraus sich also ergibt, daß ein Streik in diesen Fällen nicht möglich ist (12).

b) Streitigkeiten wirtschaftlicher Art.

In jedem Falle finden die kollektiven Arbeitsrechtsstreitigkeiten wirtschaftlicher Art ihre

---

(12) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.465 ;Capotosti:Il fondamento..S.22 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.56 ;Pera:Problemi..S.169ff ;Pierro:Corso di..S.222 ;Riva Palazzi,in Foro pad.1951 IV Sp.43-46 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.27 ;Mengoni: Limiti giuridici..S.250, anders Mengoni:Sciopero ..S.279 ;

Lösung nicht im Bereich der rechtsprechenden Gewalt, sondern in dem der verfassungsmäßig garantierten Privatautonomie; sie sind daher nicht mit juristischen Kriterien, sondern mit solchen der besonderen wirtschaftlichen Lage und allgemein der Billigkeit zu entscheiden (13).

Die häufigste Form der Beilegung dieser Interessenkonflikte ist der Tarifvertrag, der vor allem zwischen einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeberverband abgeschlossen wird, jedoch in der italienischen Praxis auch von Beauftragten (sog.mandatari) einer Gesamtheit oder einer Gruppe, wie z.B. auch Betriebsräten, aber auch Ausschüssen gelegentlicher Gemeinschaften (14). widersetzen sich die Arbeitgeber oder ihre Verbände den Forderungen der Arbeitnehmer, so besteht die Möglichkeit einer Beilegung dieser Interessenkämpfe, soweit durch Gesetz einmal vorgesehen oder im Tarifvertrag ausdrücklich festgelegt, durch ein Schiedsverfahren (15). Das äußerste zulässige Mittel, um ihren Forderungen bei Arbeitsstreitigkeiten wirtschaftlicher Art Nachdruck zu verleihen, steht den Arbeitnehmern kraft ausdrücklicher Garantie durch die Verfassung in Art.40 im Streikrecht zu. Es dient als Mittel zu einer

---

(13) Ardau:Teoria..S.32ff ;S.-Pass.:Nozioni..S.49ff ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.29 u.31 ;
(14) Ardau:Teoria..S.33 ;Ardau:Requisiti attuali..S.321; Capotosti:Il fondamento..S.36 ;Pera:Problemi.. S.127(bezüglich der Betriebsräte bejahend);
(15) Ardau:Teoria..S.33 ;S.-Pass.:Nozioni..S.49 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.31 ;s.im übrigen unten Kap.VII ;

neuen Aufstellung der kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse.

c) Zwischenfall.

Während der Gesetzentwurf Rubinacci in Art.29 den Streik zur Neufestsetzung der Arbeitsbedingungen in den Fällen verbietet, wo der alte Tarifvertrag noch in Gültigkeit ist,(16), vertritt Simi - wie in Fußnote (11) a.E. kurz angedeutet - eine andere Ansicht. (17). Nach dieser Meinung ist die vertragliche Bindung immer durch den Willen der Parteien überwindbar. Die Existenz eines bestehenden Tarifvertrages könne nicht die Grenze einer Forderung durch ein Recht des sozialen Gleichgewichts (als solches sieht er das Streikrecht an) bilden, da gerade der bestehende Tarifvertrag Ausdruck eines sozialen Mißverhältnisses sein könne, das der Arbeitnehmer beseitigen wolle.

Der Autor sieht in der Friedenspflicht während der Dauer des Tarifvertrages (eine solche findet sich zuweilen im TV) ein Anzeichen dafür, daß es sonst auch während des Bestehens des Tarifvertrages zum Streik kommen könnte.

Mit der clausula rebus sic stantibus arbeitet Mengoni (18) in den Fällen, die Streitigkeiten rechtlicher und wirtschaftlicher Art in sich vereinen, wo

---

(16) S.-Pass.:La legge sindacale,S.46ff ;so grundsätzlich auch Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.489 u. Mengoni:Limiti giuridici..S.256 ;
(17) Simi:Il diritto di sciopero,S.202ff ;
(18) Mengoni:Limiti giuridici..S.250ff ;Mengoni:Sciopero ..S.279 ;

also der Tarifvertrag noch in Kraft ist, die Arbeitnehmer aber seine Änderung durch Streik fordern. Das Streikrecht muß hier mit dem Grundsatz pacta sunt servanda in Einklang gebracht werden, so daß der Streik nur unter Geltendmachung der clausula zulässig ist, d.h. wenn sich die Voraussetzungen, unter denen der Tarifvertrag abgeschlossen worden ist, inzwischen völlig geändert haben. Dieser Ansicht ist mit anderen (19) zuzustimmen, eben wenn es sich um eine beträchtliche Veränderung der tatsächlichen Arbeits- oder Lebensbedingungen der Arbeitnehmer handelt, zumal dies der praktisch häufiger vorkommende Fall ist, in dem die Arbeitnehmer eine Neuregelung zu erkämpfen haben.

III. Begriff und Bedeutung des Streikrechts.

1. Feststellung eines kollektiven Interesses.

Der Streik ist eine qualifizierte Form der Arbeitsniederlegung, qualifiziert insofern, als es sich um eine kollektive Arbeitseinstellung handeln muß und ferner im Hinblick auf das angestrebte Ziel, das nicht ein individuelles eines oder mehrerer Subjekte sein darf, sondern ein kollektives sein muß. Ist aber das Ziel ein kollektives, müssen es auch die Interessen sein, um derentwillen der Streik unternommen wird. Von Streik kann also dann nicht gesprochen werden, wenn ein oder mehrere

---

(19) S.-Pass.:Nozioni..S.54 u.54 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.29ff u.116 ;Pera:Problemi..S.170ff, der zuvor allerdings noch ein gesetzlich genau festgelegtes Schlichtungsverfahren verlangt.

Arbeitnehmer aus nur sie betreffenden Gründen nicht zur Arbeit antreten (20). Ein Gesamtinteresse kann aber, weil es ein kollektives ist, nicht von einzelnen festgestellt werden. Dem einzelnen Arbeitnehmer kann nur die Beurteilung zustehen, ob sich sein individuelles Interesse mit dem kollektiven deckt. Die Feststellung, ob ein Gesamtinteresse vorliegt, kann also nur von einer Gesamtheit getroffen werden.

2. Verkündung und Durchführung des Streiks.

Beim Streikbegriff kommen zwei Momente zusammen, das des Beschlusses zu streiken und das der Durchführung (21). Die Rechtsordnung kann das eine oder andere der beiden Momente berücksichtigen, aber der Streik folgt - auch nach der allgemeinen Erfahrung - immer nur aus der Kombination beider. So hatten diese beiden Momente im Codice Penale und in der Verfassung von 1947 eine Beurteilung gefunden. Im Cod.Pen. (Art.502 ff.) wurde als Streik die Tat von zwei oder mehr Arbeitnehmern bestraft, die gemeinschaftlich die Arbeit verlassen hatten oder sie in einer die Kontinuität störenden Weise ausführten. Wenn auch die Bedeutung des Streikbeschlusses als Voraussetzung für das Delikt gesehen wurde, wurde doch nur die tatsächliche Arbeitsniederlegung einer Mehrheit

---

(20) Calamandrei:Significato..S.225 ;Mengoni:Sciopero.. S.263 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.436 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.35ff ;

(21) Ardau:Teoria..S.73 u.84 ;Calamandrei:Significato..S.231; Capotosti:Il fondamento..S.24 u.29 ;Riva Sanseverino: Diritto sindacale,S.436 ;S.-Pass.:La legge sindacale, S.81 ;S.-Pass.:Nozioni..S.52 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.36 u.43 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V, S.240ff ;dagegen:Mengoni:Sciopero..292 ;

unter Strafe gestellt (22).

3. Begriff des Streiks nach der Verfassung.

Der Streikbegriff der Verfassung fällt nicht mit dem des Cod.Pen.zusammen, enthält ihn zwar, erschöpft sich aber nicht in ihm.

Unter Streik ist allgemein eine verabredete Arbeitsniederlegung einer Mehrheit unselbständiger Arbeitnehmer mit kollektiven Zielen zu verstehen, also unabhängig vom Inhalt dieser Ziele.

Vor allem die Rechtsprechung hat jedoch für den Streik im Sinne der Verfassung praktisch die Definition eines rechtmäßigen Streiks gewählt:

> Streik ist die vereinbarte und einheitlich durchgeführte Arbeitsniederlegung seitens einer Mehrheit von abhängigen Arbeitnehmern bei gleichzeitigem Verlassen der Betriebsräume mit dem Ziele, günstigere wirtschaftlich-berufliche Arbeitsbedingungen zu erreichen (23).

Diese Definition zeigt, daß in der Verfassung beide Momente des Streiks berücksichtigt sein sollen, Streikbeschluß bzw. Streikverkündung, in welcher sich die Bewertung eines Interesses als kollektives ausdrückt, und

---

(22) Manzini:Trattato..,Vol.VII,S.95 ;
(23) Cass.4-3-1952 n.584,in Giur.it.1952 I 1 Sp.321 ;
" 7-6-1952 n.1628,in Foro pad.1952 IV Sp.153ff ;
" 28-7-1956 n.2961,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.520 ;
Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.469 ;Ghidini: Diritto del Lavoro,S.56 ;Messineo:Manuale..,Vol.III-Parte I-Tomo I,S.262 ;Mortati:Istituzioni..S.913 ; Pergolesi:Diritto sindacale,S.275ff ;
Ohne das Merkmal des Verlassens des Betriebes s. z.B.Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.426 ;
s.kritisch:Mengoni:Sciopero..S.265 ;

die Arbeitsniederlegung, mit welcher der Einzelne die Übereinstimmung seines eigenen Interesses mit dem kollektiven bekundet, beide Momente verschieden, doch gleichermaßen in den Inhalt des Rechts aufgenommen (24).

Es taucht hier das Problem auf, wieviele Arbeitnehmer wenigstens ihre Arbeit niederlegen müssen, um ihre Handlungsweise als Streik qualifizieren zu können.

Ein Teil der Lehre (25) nimmt an, daß das kollektive Moment beim Streik mehr auf den Beschluß zu streiken, als auf die Durchführung bezogen sei, mit der Folge, daß nicht die Arbeitseinstellung einer Mehrheit von Arbeitnehmern notwendig sei, sondern es genüge, wenn dies ein einziger tue, wenn vorher von einer Gesamtheit der Streik zum Schutze eines gemeinschaftlichen beruflichen Interesses beschlossen worden sei.

Es gibt Stimmen, die gewisse erforderliche Mindestzahlen von Arbeitseinstellungen annehmen wollen, um von Streik sprechen zu können, sei es die Zahl 'drei' (26) in Anlehnung an Art.502 Cod.Pen. oder 'fünf' (27).

Vertreten wird auch die Ansicht, daß es sich in jedem Falle um eine Mehrheit von Streikenden handeln müsse, wie groß, hänge vom Einzelfall ab, doch müsse es eine für das kollektive Interesse repräsentative Zahl sein (28).

---

(24) S.a.Ardau:Teoria..S.73 ;
(25) Branca:Istituzioni..S.599 ;Calamandrei:Significato.. S.226ff ;S.-Pass.:Automonia collettiva..S.155 ;S.-Pass.: Nozioni..S.51ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.39ff,89 ;
(26) Nuvolone:Le leggi penali..S.117 ;
(27) Trib.Milano 2-10-1952,in Dir.Lav.1953 II S.133 ;
(28) Mengoni:Sciopero..S.289ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.439 ;
Pretura Genova 10-12-1953,in Dir.Lav.1954 II S.203 ;

Die Kritik muß sich gegen alle angeführten Meinungen richten:

Gegen die zuerst erwähnte läßt sich vor allem das Argument anführen, daß es sich, historisch gesehen, beim Streik immer um eine Arbeitseinstellung einer Mehrheit gehandelt hat, während die zweite willkürlich die genannten Zahlen ohne zwingenden Grund annimmt. Nach der dritten These ist von Mal zu Mal zu entscheiden, ob es sich bei der Zahl der Arbeitsniederlegungen um eine repräsentative Zahl handelt oder nicht, dementsprechend sich das Verhalten der Arbeitnehmer als Streik oder Nichterfüllung qualifizieren läßt. Dies ist also ex post zu beurteilen, was für die Arbeitnehmer im Augenblick der Arbeitseinstellung bedeutete, daß sie nicht wissen, ob sie rechtmäßig streiken oder nicht (29).

Es ist, wie wir bei den Ausführungen über den Streikbegriff gesehen haben, überwiegende Meinung, daß es sich um die Arbeitseinstellung einer Mehrheit von Arbeitnehmern handeln muß, was auch dem historischen Begriff vom Streik entspricht. Den Grenzfall würde die Handlung zweier Arbeitnehmer bilden; der oben zuletzt gebrachten Meinung ist jedoch insofern zuzustimmen, als es jedenfalls noch eine repräsentative Zahl sein müßte. Es bleibt die Schwierigkeit der nachträglichen rechtlichen Qualifizierung. Dies bedeutet ein unzumutbares Risiko für den einzelnen Arbeitnehmer.

Der Erlaß eines Gesetzes ist auch aus diesem Problemkreis heraus für dringend zu erachten, zumal bisher auch

(29) S.a.Scotto:Il diritto di sciopero,S.40ff ;

die höchstrichterliche Rechtsprechung, die in der Zeit seit Inkrafttreten der Verfassung die Entwicklung der Streikmaterie weitgehend bestimmt hat, keine Entscheidung gefällt hat.

4. Wechselbeziehung zwischen Art.39 und Art.40 der Verfassung.

Das enge Verhältnis, in dem Art.39 und Art.40 stehen (30), kann unter zwei Gesichtspunkten gesehen werden:

a) Verbandsfreiheit (Art.39 I) und Streikrecht.

Es ist offensichtlich, daß das Streikrecht nichts anderes ist als ein Ausfluß der Verbandsfreiheit und ihrer autonomen Tätigkeit (31).

b) Tarifvertragsrecht (Art.39 IV) und Streikrecht.

Sowohl der Streik als kollektive Arbeitseinstellung zur Durchsetzung kollektiver Interessen wie auch der Tarifvertrag als Koordination kollektiver Interessengegensätze spielen sich auf kollektiver Ebene ab. Der Streik kann das letzte Mittel sein, um zum Abschluß eines neuen Tarifvertrags zu gelangen, um eine Modifizierung des alten Tarifvertrags zu erreichen, oder um sich vorübergehend gegen den Abschluß eines Tarifvertrags gemäß den Vorschlägen der Arbeitgeberseite zu wehren, letztlich also doch, um eine neue tarifvertragliche Regelung zu erreichen.

---

(30) Simi:Il diritto di sciopero,S.98 leugnet ein solches überhaupt.

(31) Ardau:Teoria..S.3 ;Giuliano:Associazioni..S.76ff ; Scorza:Il nuovo orientamento..S.287ff u.297ff ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.27ff ;Pera:Problemi..S.179 ; Corte Cost.4-5-1960 n.29,in Riv.Dir.Lav.,Quad.IX, S.19ff ;

Aus der Stellung der Art.39 und 40 unter dem Titel "Wirtschaftliche Belange" geht nicht nur hervor, wie die Verfassung den Tätigkeitsbereich der Verbände und die Zulässigkeit des Streiks auf den wirtschaftlichen Bereich hat eingrenzen wollen, sondern auch, daß sie den Streik in Funktion des Tarifvertrags als wirtschaftliches Druckmittel hat sehen wollen, um zu einer kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse zu gelangen. Der Streik steht nicht für sich, sondern in der vorbereitenden Phase kollektiver Regelungen als ein Moment im Kampf um die Aufstellung neuer Arbeitsbedingungen (32).

5. Bedeutung des Streikrechts.

Der Ursprung des Streiks liegt im sozialen Erfordernis, dem wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer ein Mittel gegen die wirtschaftliche Übermacht des Unternehmers zu geben. So hat Art.40 der Verfassung das Streikrecht anerkannt, um eine soziale Gleichstellung zu erreichen, um der anerkannten faktischen Ungleichheit der Stellung von Unternehmer und Arbeitnehmer entgegenzuwirken (33).

---

(32) Ardau:Teoria..S.31,33,41,85,104,154 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.455 ;Capotosti:Il fondamento..S.36 ; Calamandrei:Significato..S.232 ;Di Marcantonio:Appunti.. S.367 ;D'Eufemia:Le situazioni..S.39 ;Mengoni:Limiti.. S.256 ;Mengoni:Sciopero..S.264 u.274 ;Mortati:Il lavoro nella Cost.,S.203ff ;Pera:Problemi..S.169,171,239 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.426 ;S.-Pass.:Nozioni.. S.50 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.32 u.106 ;

(33) Ardau:Teoria..S.90 ;Calamandrei:Significato..S.237 ;Mengoni:Limiti..S.258 ;Mengoni:Sciopero..S.273 ;Mortati: Istituzioni..S.913 ;Napoletano:Il lavoro subordinato,S.64 ; Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.424 ;Ruini:L'organizzazione..S.102 ;S.-Pass.:Lineamenti..S.5 ;S.-Pass.:Nozioni.. S.59 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.85 ;Sica:Sciopero e pubblico impiego,S.469 u.473 ;Simi:Il diritto di sciopero, S.83 ff ;Smuraglia:Alcune considerazioni..S.11 ;

Es handelt sich beim Streikrecht (neben anderen Rechten, z.B. Mitbestimmung) um ein sog.Recht der sozialen Gleichheit. Das Merkmal dieser Rechte liegt darin, daß sie Mittel sind, die der Privatautonomie zur kollektiven Ausübung zugestanden sind mit dem Ziele, unmittelbar und durch eigene Macht das in Art.3 II der Verfassung vorgesehene Ziel zu erreichen, "nämlich die Hindernisse wirtschaftlicher und sozialer Art zu beheben, die faktisch die Freiheit und Gleichheit der Staatsbürger beschränkend, die volle Entfaltung der Persönlichkeit und die wirkliche Teilnahme aller Arbeitnehmer an der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gestaltung des Landes hindern" (34).

Um dieses so zu erreichende Gleichgewicht nicht seitens der Arbeitgeber zerstören zu lassen, wurde die Aussperrung nicht als Recht in der Verfassung anerkannt. Die Symmetrie von Streik und Aussperrung ist nach überwiegender Auffassung nur eine scheinbare, da es in Wirklichkeit ein Gleichgewicht in der Position von Unternehmer und Arbeiter doch nicht gibt, die Voraussetzung sein müßte (35).

---

(34) Ardau:Teoria..S.84 ;Esposito:Lo Stato e i sindacati.. S.175 ;Mengoni:Sciopero..S.273 ;Mortati:Il lavoro nella Cost.,S.204ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.424 ; S.-Pass.:Lineamenti..S.5 ;Sica:Il diritto di sciopero.. S.124ff ;Smuraglia:Alcune considerazioni..S.6 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.83ff u.91 ;Prosperetti:Sulla posizione..S.32ff ;

(35) Calamandrei:Significato..S.237 ;Capotosti:Il fondamento.. S.55 ;Ruini:L'organizzazione..S.118ff ;S.-Pass.:Nozioni.. S.59 ;

Corte Cost.4-5-1960 n.29,in Riv.Dir.Lav.,Quad.IX,S.17ff ; dagegen:Pera:Problemi..S.226 u.228 ;
s.im übrigen Kap.VIII ;

6. Ziel des rechtmäßigen Streiks.

Ziel eines rechtmäßigen Streiks darf immer nur ein wirtschaftliches sein, wie sich aus der Verfassung durch die Stellung des Art.40 unter dem Titel "Wirtschaftliche Belange" ergibt (36).

Ist also das erlaubte Ziel des Streiks auf das kollektive wirtschaftliche Interesse, auf den Schutz eines gemeinsamen beruflichen Interesses des Arbeitnehmers gegenüber einem oder mehreren Arbeitgebern beschränkt, so kann sich dieses im Ergebnis eines erfolgreichen Streiks in einem neuen günstigeren TV oder in der günstigen Abänderung des alten TV hinsichtlich besserer Arbeitsbedingungen oder verbesserter Lohnbestimmungen zeigen (37).

---

(36) Ardau:Teoria..S.102 u.144 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro, Vol.III,S.465 ;Baschieri-Bianchi-D'Espinosa-Giannattasio: La Cost.it.,S.213 ;Mengoni:Limiti...S.250 u.256 ;Mengoni: Sciopero..S.265 ;Nasuti:Sciopero legittimo..S.760 ;Pera : Problemi..S.169 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.281 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.427 ;Ruini:L'organizzazione..S.108 ;De Simone:Natura ed efficacia giuridica..S.79 ;S.-Pass.:Nozioni..S.50 ;Scotto:Le controversie..S.83 ;Sica: Il diritto di sciopero..S.126 ;Capotosti:Il fondamento..S.44 ;
Cass.Sez.Un. 24-2-1951,in Riv.Dir.Lav.1952 II S.197 ;
" " II Civ. 4-3-1952,in Mass.Giur.Lav.1952 S.9 ;

(37) Für alle:Ruini:L'organizzazione..S.107 ;S.-Pass.:Nozioni.. S.50 ;
Cass.7-6-1952 n.1628,in Mass.Giur.Lav.1952 S.124 ;
Cons.Stato Sez.V 28-9-1957 n.782,in Mass.Giur.Lav.1958 S.171 ;
" " VI 6-11-1957 n.795,in Mass.Giur.Lav.1958 S.10 ;
App.Firenze 24-6-1954,in Giur.it.1955 I 2 Sp.769 ;

Drittes Kapitel

Streikverkündung und Streikrecht

I. Die Streikverkündung.

1. Vorbemerkung.

Nicht jede Arbeitsniederlegung, auch wenn sie kollektiv erfolgt, stellt einen Streik dar; vielmehr muß sie in diesem Falle - von anderen Erfordernissen abgesehen - beschlossen werden und nach einer Streikverkündung geschehen (1). Wie schon dargestellt (2), ist die Struktur des Streiks komplex; es verbinden sich hier zwei verschiedene Zuständigkeiten und Befugnisse:

a) die der Organe einer interessierten Gesamtheit, die Arbeitseinstellung zu beschließen, und zwar nach vorausgegangener Feststellung eines kollektiven Interesses, auf dessen Schutz der Streik gerichtet sein soll und

b) die der einzelnen Arbeitnehmer, die jener Gesamtheit oder einer Gruppe derselben angehören, die Arbeit niederzulegen.

Wie bereits erwähnt (3), lehnt ein Teil der Lehre diese Teilung ab; die Streikverkündung wird für nicht erforderlich gehalten. Simi (4) überläßt es mehreren Arbeitnehmern, den Streik zu beschließen und ihn daraufhin durchzuführen.

---

(1) Ardau:Teoria..S.82ff ;Calamandrei:Significato..S.224ff ; S.-Pass.:Nozioni..S.51ff ;Scotto:Il diritto di sciopero, S.44ff ;
(2) S.oben S.18f ;
(3) S.oben S.18f ;
(4) Simi:Il diritto di sciopero,S.134ff u.140 ;

Hierbei wird übersehen, daß die Streikverkündung ein wesentlicher Aufruf an alle in Frage kommenden Arbeitnehmer eines Berufszweiges ist; ihr kommen auch Rechtsfolgen nach außen zu, wie zu behandeln sein wird. Sie ist ein notwendiges Moment des Streiks. Hätte Simi recht, wäre es jederzeit in das Belieben weniger gestellt, aus eigenem Antrieb wegen ihrer Interessen zu streiken. Der Streikverkündigung kommt auch der Nebenzweck zu, die Arbeitgeber vom beschlossenen Arbeitskampf zu unterrichten, eine Aufgabe, die freilich vornehmlich von der Streikanzeige erfüllt wird.

2. Streikbeschluß und Streikverkündung.

Der Akt, mit dem der Streikprozeß beginnt, ist der Beschluß einer Gewerkschaft oder einer gleichgestellten Arbeitnehmervereinigung, die Arbeit niederzulegen. Er ist nicht mehr unmittelbarer Willensentschluß der interessierten Arbeitnehmer wie zunächst in seiner Grundgestalt, sondern vielmehr ein Akt, der sich nicht mehr auf individueller, sondern kollektiver Ebene abspielt. Es handelt sich um einen überholten Streitpunkt, wenn angenommen worden ist (5), Streikbeschluß und Streikverkündung seien praktisch dasselbe. Mit Ardau (6) ist richtigerweise festzustellen, daß die Verkündung des Streiks die erforderliche, nach außen gelangende Form des Streikbeschlusses darstellt, dem im übrigen also keine juristische Qualität zukommt, gerade im Gegensatz zur Verkündung.

---

(5) Simi:Il diritto di sciopero,S.105 ;
(6) Ardau:Teoria..S.75,98,100ff ;

3. Rechtsnatur und Wirkung der Streikverkündung.

a) Rechtsnatur der Streikverkündung.

Die Rechtsnatur der Streikverkündung ist heftig umstritten; im wesentlichen stehen sich zwei Meinungen gegenüber:

) Die verschiedenen Meinungen.

Die eine These (7) sieht in der Verkündung des Streiks ein kollektives Rechtsgeschäft einer Ermächtigung der Gewerkschaft bzw. eines Organs auch eines vorübergehenden Zusammenschlusses von Arbeitnehmern, das notwendig ist, damit der einzelne Arbeitnehmer dann rechtmäßig die Arbeit niederlegt, wobei aus Art.40 der Verfassung nicht ein zweites subjektives Recht der Gewerkschaften neben dem des Einzelnen angenommen wird.

Eine andere Ansicht (8) sieht die Streikverkündung als subjektives Recht der Gewerkschaften bzw. eines Organs einer sonstigen Arbeitnehmerverbindung an, die Arbeiter zur Einstellung ihrer Tätigkeit aufzufordern bzw. wird vertreten, daß es sich nicht um ein zweites subjektives Recht in Art.40 handelt, sondern sich die Verkündung als bloße Befugnis zur Aufforderung, die Arbeit einzustellen, darstellt (9), jeweils mit der Wirkung, daß es nach der Verkündung des Streiks den einzelnen Arbeitern über-

---

(7) Gasparri:Elementi..S.96 ;S.-Pass.:Nozioni..S.53ff ;
(8) Calamandrei:Significato..S.225ff ;
(9) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.240 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.60 ;Mengoni:Sciopero..S.289 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.438 ;Scotto:Le controversie.. S.79ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.48ff ;

lassen bleibt, tatsächlich in den Ausstand zu treten oder nicht.

β) Eigene Ansicht.

Unserer Ansicht nach geht aus dem Wortlaut des Art.40 für die Lösung dieses Problems nur hervor, daß von einem zweiten subjektiven Recht der Gewerkschaft, wie es besonders Calamandrei betont, der diesem im Grunde sogar die größere Bedeutung zumißt, nicht gesprochen werden kann. Das Streikrecht ist nicht ein Recht der Gewerkschaften, auch nicht zur Hälfte, sondern ein subjektives der einzelnen Arbeitnehmer. Dennoch ist die Mitwirkung der Gewerkschaften bzw. anderer Arbeitnehmervereinigungen beim Prozeß bis zur rechtmäßigen tatsächlichen Arbeitseinstellung notwendig, da wir den komplexen Streikbegriff der herrschenden Meinung für richtig halten. Diese Mitwirkung äußert sich eben in der Streikverkündung als dem von einer Gesamtheit festgestellten und bekanntgemachten Vorliegen eines kollektiven wirtschaftlichen Interesses, eine Aufgabe, die den Gewerkschaften, denen ohnehin der Schutz des kollektiven Arbeitnehmerinteresses obliegt bzw. ihnen gleichzustellenden Gruppenbildungen zufällt. Es handelt sich deshalb aber nicht um ein Recht, sondern um eine in ihrer Macht stehende Befugnis und inhaltlich betrachtet um eine Aufforderung an die Arbeitnehmer, die Arbeit niederzulegen, was zu tun jedoch dem Einzelnen freisteht.

b) Wirkung der Streikverkündung.

Die Wirkungen der Streikverkündung sind jeweils abhängig von der Theorie, der man bei ihrer Rechtsnatur folgt. Streitig ist also vor allem, ob die allgemein anerkannte Wirkung des Streiks, die Suspendierung der beiden Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, während der Streikdauer schon durch die Streikverkündung seitens der hierfür zuständigen Gesamtheit oder erst durch die tatsächliche Arbeitseinstellung des einzelnen Arbeitnehmers ausgelöst wird.

α) Die verschiedenen Meinungen.

Abzulehnen ist zunächst die Theorie Sicas (10), der das Streikrecht, wie noch zu erwähnen sein wird, als Recht der Gewerkschaft sieht. Nach seiner Meinung führt schon die Streikverkündung kollektiv die Suspendierung aller in Frage kommenden Arbeitsverhältnisse herbei. Sie verkennt, daß es sich beim Streikrecht um ein Recht des einzelnen Arbeitnehmers handelt (11). Nach Sica hat also der einzelne Arbeitnehmer nicht die Freiheit, die Wirkung des Streiks auf sein Arbeitsverhältnis durch Weiterarbeiten zu vermeiden, ein Umstand, der gegen Art.4 der Verfassung verstößt, der ja das Recht auf Arbeit garantiert.

Auch die These Santo-Passarellis (12) kann nicht geteilt werden; bei ihm hat die Ausrufung des Streiks als Ermächtigung der Arbeitnehmer durch die

(10) Sica:Il diritto di sciopero..S.135ff,138 ;
(11) S.unten S.35 u.40 ;
(12) S.-Pass.:Nozioni..S.53 ;S.-Pass.:Autonomia collettiva ..S.157 ;

Gewerkschaften, bestehend in der Beseitigung eines Hindernisses für die Ausübung des Streikrechts durch die einzelnen Arbeitnehmer, nur interne Wirkung als Bedingung des Streikrechts. Tatsächlich aber hat sie darüber hinausgehende Wirkungen, wie sehr bald gezeigt werden wird.

Unannehmbar ist auch die Konstruktion Calamandreis (13). Da er das Hauptgewicht auf die kollektive Handlung der Streikverkündung legt, ist es folgerichtig, daß die Wirkungen des Streiks gerade durch sie ausgelöst werden; nach seiner besonderen Auffassung jedoch wird nur die Arbeitspflicht aller in Frage kommenden Arbeitnehmer suspendiert. Aber er überläßt es den Einzelnen, die durch die Streikverkündung entstandene Suspendierung der Arbeitspflicht durch das Weiterarbeiten schon zunichte zu machen. Die Arbeitswilligen sind also geschützt.

b) Eigene Ansicht.

Es ist eine Lösung anzunehmen, die mehr praktischen Erwägungen Rechnung trägt. Die Streikverkündung schafft den Streikzustand, in dem die Arbeitseinstellung der einzelnen Arbeiter des betreffenden Berufszweiges, für die der Streik erklärt wurde, legitim ist. Nicht dagegen bewirkt sie schon vor der tatsächlichen Arbeitsniederlegung die Suspendierung der Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag; diese geschieht vielmehr erst durch die Arbeitseinstellung selbst. Da, wie noch besonders auszuführen sein wird, es dem einzelnen Arbeiter durch die Garantie

(13) Calamandrei: Significato..S.228ff,239 ;

des Rechts auf Arbeit überlassen bleibt, die Arbeit niederzulegen oder nicht, muß es auch in seiner Macht liegen, die sich aus der Ausübung des Streikrechts ergebenden Folgen selbst auszulösen. Diese Lösung hat also nicht die Wirkung, daß die Streikverkündung als bloße Formalität angesehen werden kann, da gerade sie es ist, die notwendig ist, um die Arbeitseinstellung als Streik zu qualifizieren.

4. Die Subjekte der Streikverkündung.

Auch das Problem, wer berechtigt ist, den Streik auszurufen, ist durch den Mangel eines die gesamte Streikmaterie regelnden Gesetzes umstritten. So kommen in Frage alle Gewerkschaften oder nur die eingetragenen oder jede Organisierung von Arbeitnehmern, sei es auch nur eine vorübergehende Verbindung.

a) Vorschlag für eine künftige Regelung.

Aus der derzeitigen Rechtsunsicherheit heraus ist man sich zum großen Teile im Hinblick auf eine künftige Regelung einig, daß das Recht bzw. die Befugnis, den Streik auszurufen, nur den eingetragenen Gewerkschaften zustehen solle als stabilen und verantwortlichen Organisationen, und zwar wegen der möglichen schweren wirtschaftlichen und sozialen Erschütterungen, die die Verkündung nach sich ziehen kann (14). Diese Ansicht stützt sich teilweise auf Art.39, Abs.II-IV der Verfassung, wo nur die eingetragenen Gewerkschaften genannt werden. So sieht auch der Entwurf Rubinacci

(14) Pergolesi:Sul riconoscimento..S.285ff ;S.-Pass.:Verso la legge sindacale,S.279 ;S.-Pass.:Nozioni..S.54 ; dagegen:Giuliano:Associazioni..S.81 ;

einer legge sindacale von 1951 in Art.27, Abs.III eine Streikverkündung nur seitens eingetragener Gewerkschaften vor. Santoro-Passarelli weist auf die historische und systematische Berechtigung einer solchen Regelung hin, daß der Streik immer an die Gewerkschaft gebunden gewesen und nun gerade den eingetragenen der Schutz der kollektiven arbeitsrechtlichen Interessen anvertraut sei und ferner, daß der Streik ja in engem Zusammenhang mit den von ihnen abgeschlossenen Tarifverträgen stehe (15).

b) Die gegenwärtige Situation.

Hier ist Sica (16) der Auffassung, daß der Streik, da das Streikrecht ein Recht der Gewerkschaften sei, auch nur von ihnen ausgerufen werden könne. Auch Mengoni (17) vertrat im Grunde die Ansicht, daß es sich um eine Aufgabe ausschließlich der eingetragenen Gewerkschaften handelte (18); inzwischen jedoch teilt er die herrschende Meinung (19).

Die überwiegende Meinung (20) hält einen Streik auch dann für ordnungsgemäß verkündet, wenn es sich

---

(15) S.-Pass.:La legge sindacale,S.79ff ;
(16) Sica:Il diritto di sciopero..S.135ff ;so auch Molitor: Streik..S.743 ;
(17) Mengoni:Limiti..S.256 ;
(18) So auch Capotosti:Il fondamento..S.30 ;Calamandrei: Significato..S.238 ;
(19) Mengoni:Sciopero..S.289 ;
(20) Ardau:Teoria..S.95 ;D'Eufemia:In tema di limiti..S.8 ; Di Marcantonio:Appunti..S.288 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.60 ;Giuliano:Associazioni..S.81 ;Pera:Problemi ..S.244 ;Ruini:L'organizzazione..S.110 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.436ff ;S.-Pass.:Nozioni .. S.54 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.52ff ;

um eine nicht eingetragene Gewerkschaft oder einen Zusammenschluß repräsentativen Charakters, arbeitend für die Gesamtinteressen von Arbeitnehmern, handelt, wobei er auch von vorübergehender Dauer sein kann. Die Befugnis, Streik zu verkünden, ist auch den Betriebsräten zuzuerkennen, vor allem dann, wenn keine Gewerkschaft für den betreffenden Berufszweig besteht und es sich um Forderungen betrieblichen Charakters handelt (21).

5. Streikverkündung und Streikanzeige.

Die Streikverkündung ist nicht mit der sog.Anzeige des Streiks zu verwechseln, denn es handelt sich um zwei verschiedene Akte. Während die Streikverkündung, wie ausgeführt, Rechtsfolgen auslöst, vor allem also an die Arbeitnehmer gerichtet ist mit der Wirkung, die Arbeitseinstellung als Streik zu ermöglichen, ist die Anzeige ein bloßer Akt, nur an den oder die Arbeitgeber gerichtet, um ihm die vorgenommene Verkündung des Streiks mitzuteilen und ihm die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung von Schaden in der Produktion und an den Maschinen möglich zu machen, ferner um eine letzte Aufforderung an ihn ergehen zu lassen, die Forderungen der Arbeitnehmer anzunehmen, begleitet von einem letzten Appell, eine friedliche Beilegung durch Verhandlungen zu versuchen.

Während gemäß Art.27, Abs.III des Gesetzentwurfs Rubinacci mit der Streikverkündung eine Anzeige (mit einer

(21) Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.443ff ;Ardau:Teoria..S.30,95,97,140 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.53 ;

Fristsetzung von 48 Stunden) an die eingetragenen Arbeitgeberverbände vorgesehen war (22), ist man sich heute in Lehre und Rechtsprechung überwiegend darin einig, daß eine solche Anzeige nicht nur zweckmäßig, sondern sogar notwendig ist, woraus hervorgeht, daß ein sog.Überraschungsstreik für unrechtmäßig gehalten wird (23).

II. Das Streikrecht.

1. Rechtsnatur des Streikrechts.

Nachdem unter I. die Befugnis des Kollektivs beim Streik untersucht worden ist, soll im folgenden die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers betrachtet werden.

Was die äußere Erscheinungsform des Rechts der Arbeitnehmer betrifft, so gehört es in die Reihe der Realakte, bei denen der Wille nicht erklärt, sondern unmittelbar realisiert wird (24).

---

(22) S.-Pass.:La legge sindacale,S.78 ;

(23) Ardau:Lezioni..S.225 ;Ardau:Teoria..S.146 ;Ardau:Lo sciopero e la sua provvisoria disciplina giuridica,S.167 ; Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.429 ;Capotosti:Il fondamento..S.39 ;Mengoni: Limiti..S.253 -neuerlich a.A.:Mengoni:Sciopero..S.292 ; Pera:Problemi..S.244ff ;Pera:Sciopero e preavviso,Sp. 1933ff ;Pierro:Corso..S.244 ;
Nach Ruini:L'organizzazione..S.110,Scotto:Il diritto di sciopero,S.49 u.Simi:Il diritto di sciopero, S.135ff ist die Anzeige nicht unbedingt erforderlich.
Pretura Guspini 22-3-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.123 ;
Trib.Foggia 18-9-1957,in Mass.Giur.Lav.1958 S.88 ;
App.Milano 12-5-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.120 ;
Molitor:Streik..S.745 hält dieses Ergebnis für bedenklich ;
dagegen:
Pretura Genova 10-12-1953,in Dir.Lav.1954 II S.203 ;
" Milano 30-4-1955, in Riv.Giur.Lav.1956 II S.169 ;
Trib.Roma 18-8-1955, in Riv.Giur.Lav.1955 II S.441 ;

(24) Ardau:Teoria..S.150 ;Capotosti:Il fondamento..S.24 ; Mengoni:Sciopero..S.289 ;S.-Pass.:La legge sindacale, S.82 ;S.-Pass.:Dottrine generali..S.119ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.425 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.91 ;

So wie verschiedene Thesen bei der Rechtsnatur und Wirkung der Streikverkündung vertreten werden, kommt ein Teil der Lehre auch bei der Frage nach der Rechtsnatur des Streikrechts und seinem Träger zu verschiedenen Ergebnissen.

Sica (25) wendet sich gegen ein subjektives Recht des einzelnen Arbeitnehmers; er sieht vielmehr im Streik eine den Gewerkschaften zustehende Macht. Die entscheidende Wirkung des Streiks, die Suspendierung der Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, knüpft sich an diesen Akt und nicht an den der Einzelnen. Diese These kann, wie wir sehen werden, nicht geteilt werden.

Calamandrei (26) versteht das Streikrecht als ein individuelles Recht des Arbeiters, das die Verfassung neben dem Recht der Gewerkschaften auf die Streikverkündung auch schützt, wenngleich es das schwächere ist, wie oben dargestellt (27).

Richtig erscheint es, das Streikrecht als subjektives Recht des Einzelnen und inhaltlich als Gestaltungsrecht anzusehen (28). Da es zum Schutze eines kollektiven Interesses zugestanden ist, muß es auch kollektiv ausgeübt werden, wobei die schon aufgeworfene Frage durch

---

(25) Sica:Il diritto di sciopero,S.128ff,131,135ff ;
(26) Calamandrei:Significato..S.229 ;
(27) S.oben S. 31 ;
(28) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.242 ;Branca:Istituzioni..S.598 ;Capotosti:Il fondamento..S.24 u.31 ;Mengoni:Limiti..S.252 ;Mengoni:Sciopero..S.277 ;Nasuti:Sciopero legittimo..S.760 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.284 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.423 ;S.-Pass.:Nozioni..S.52 ;S.-Pass.:La legge sindacale,S.82 ;S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.156 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.62 ; App.Milano 10-7-1959,in Dir.Lav.1960 II S.51 ;

Gesetz zu entscheiden ist, wie die Mindestzahl der Streikenden aussehen muß. Durch die einfache Ausübung seines Rechts vermag der Arbeitnehmer als Träger dieses Rechts die Veränderung einer Rechtslage herbeizuführen, an der ein anderes Subjekt Teil hat und deren Folgen eben der Arbeitgeber unterworfen ist, ohne sie verhindern zu können (29).

2. Streikpflicht und Streikfreiheit.

Man ist sich allgemein darüber einig, daß aus der Verkündung des Streiks durch die hierfür zuständigen Vereinigungen für die Arbeitnehmer keine Pflicht entsteht, zu streiken. Diese Auffassung wird erstens damit begründet, daß es in der Willensmacht der Einzelnen, auf die sich die Streikverkündung bezieht, liegt, ihr Streikrecht von Fall zu Fall auszuüben oder nicht. Das Streikrecht setzt auch die Freiheit voraus, es nicht auszuüben. Vor allem widerspräche die Annahme einer Streikpflicht dem verfassungsmäßig garantierten Recht auf Arbeit (vgl.Art.4 der Verfassung) (30).

Eine Pflicht zum Streik ist für die Arbeitnehmer, die in einer Gewerkschaft eingeschrieben sind, jedoch dann anzunehmen, wenn ihre Gewerkschaft einen solchen verkündet; diese

---

(29) Mengoni:Sciopero..S.276 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.423 ;S.-Pass.:Nozioni..S.52 ;

(30) Ardau:Teoria..S.151,188,195ff,202 ;Balladore-Pallieri:Diritto Costituzionale,S.376 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III, S.485 ;Branca:L'associazione sindacale,S.46 u.49 ;Calamandrei: Significato..S.229 ;D'Eufemia:Le situazioni..S.41ff ;Ghidini: Diritto del Lavoro,S.60 ;Messineo:Manuale..,Vol.III-Parte I-Tomo I,S.262ff ; Pierro:Corso..S.231 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.438 ;S.-Pass.:La legge sindacale,S.80 ;S.-Pass.: Nozioni..S.52 ;Scotto:Le controversie..S.87 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.50,64,90 ;Sermonti:Il "diritto" di sciopero.. S.147 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.83ff,214 ;
Cass.Sez.II Pen.18-6-1954,in Mass.Giur.Lav.1955 S.61 ;

Pflicht besteht freilich nur im Innenverhältnis zwischen der Gewerkschaft und ihren Mitgliedern (31).

3. Verzichtbarkeit des Streikrechts.

In den Zusammenhang mit der Frage nach der Streikfreiheit und einer Streikpflicht fällt auch das Problem, ob auf das Streikrecht in irgendeiner Form verzichtet werden kann. Denkbar ist sowohl ein Verzicht auf die Befugnis, den Streik zu verkünden seitens der zuständigen Arbeitnehmervereinigungen, wie auf der anderen Seite der Verzicht des einzelnen Arbeitnehmers, den Streik durchzuführen.

Das Streikrecht ist durch die Verfassung in Art.40 feierlich anerkannt, und wie alle verfassungsmäßig garantierten Freiheitsrechte ist es unverzichtbar (32). Das Problem der Unverzichtbarkeit kann aber nochmals auf andere Weise gestellt werden, und zwar ob nicht auf die Ausübung dieses Rechts verzichtet werden kann.

Als rechtswidrig abzulehnen ist zunächst die Aufnahme streikverzichtender Klauseln in Einzelarbeitsverträge (33).

---

(31) Branca:L'associazione sindacale,S.46 ;D'Eufemia:Le situazioni..S.41 Anm.44 ;Gasparri:Elementi..S.96ff ;Pierro: Corso..S.235ff ;Pierro:Sulla rinunciabilità..S.222ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.438 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.64ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.213 Fußnote 356 ;

(32) Ardau:Lezioni..S.253 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III, S.486 ;Ardau:Teoria..S.189 ;Mengoni:Sciopero..S.293 ; Pergolesi:Diritto sindacale,S.286 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.424ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.54 ; Simi:Il diritto di sciopero,S.208ff ;
Trib.Milano 10-3-1955,in Riv.Giur.Lav.1955 II S.443 ;
App.Firenze 16-4-1954,in Riv.Giur.Lav.1954 II S.365 ;
ebenso Smuraglia in einer Anmerkung hierzu S.369 ;

(33) Mengoni:Sciopero..S.293 ;Peta:Lo sciopero civilmente illecito..Sp.1247 ;Pera:Problemi..S.181 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.286 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.55ff ; Smuraglia:S.vorhergehende Fußnote,S.369ff ;

In diesem Falle wäre das von der Verfassung garantierte Recht inhaltlich ausgehöhlt, da der Arbeitgeber bei dem in Italien herrschenden Arbeitskräfteangebot zumeist die Möglichkeit hätte, bei Weigerung der einen Arbeitnehmer, den Vertrag zu unterschreiben, andere zu finden. Etwas anderer Ansicht sind manche Autoren (34), die die Unverzichtbarkeit eines Rechts für die Ausnahme und so den Streikverzicht, wenn auch nicht unbegrenzt und unbedingt, für zulässig halten.

Positiv wird zum großen Teil die Möglichkeit eines Verzichts durch Klauseln in Tarifverträgen beurteilt, durch die die Gewerkschaften für gewisse Forderungen zeitweilig auf die Ausübung der Befugnis zur Streikverkündung oder des Streikrechts ihrer Mitglieder verzichten. Solche Verzichtserklärungen müssen also bezüglich ihrer Geltungsdauer und auch ihres Geltungsbereichs genau begrenzt sein; sie dürfen sich nur auf gewisse Modalitäten der Streikausübung, nicht auf das Recht als solches beziehen (35). Es ist selbstverständlich, daß die sich so aus den von den Verbandspartnern geschlossenen Tarifverträgen ergebenden Verpflichtungen nur gegenüber Mitgliedern der Arbeitnehmervereinigung Geltung haben (36).

---

(34) Pierro:Sulla rinunciabilità..S.223ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.208 ;

(35) Ardau:Teoria..S.190ff ;Ardau:Lezioni..S.253 ;Pera:Lo sciopero civilmente illecito..Sp.1247 ;Pera:Problemi.. S.181 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.286 ;Pierro:Corso.. S.232 u.235 ;Pierro:Sulla rinunciabilità..S.225 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.425 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.56ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.208 ;

(36) Scotto:Il diritto di sciopero,S.58 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.208;

Zulässig ist es auch, wenn sich die gegenüberstehenden Verbände in Tarifverträgen verpflichten, die Lösung kollektiver Interessenstreitigkeiten Schiedsrichterkollegien oder anderen Schlichtungsorganen zu überlassen und damit praktisch auf die Ausübung des Streikrechts zu verzichten, wenigstens vorübergehend für die Zeit der Schlichtungsverhandlungen. Dies erscheint für die Position des Arbeitnehmers nicht unbillig, wenn eine günstige Lösung mit friedlichen Mitteln erreicht und der Wirtschaft Schaden erspart werden kann (37).

4. Träger des Streikrechts.

a) Allgemeines.

Aus Art.40 der Verfassung ist nicht zu entnehmen, ob das Streikrecht allen Arbeitnehmern oder nur bestimmten Kategorien zugestanden wird.

Allgemein wird anerkannt, daß das Streikrecht grundsätzlich nur abhängigen Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis durch privatrechtlichen Vertrag geregelt ist, zuzuerkennen ist (38); verschiedentlich wird auf ein weiteres Erfordernis, und zwar den Betrieb, in dem die Arbeit zu erfolgen hat, hinge-

---

(37) Ardau:Teoria..S.190 ;Pera:Lo sciopero civilmente illecito ..Sp.1245ff ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.286 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.57 ;

(38) Ardau:Teoria..S.99 u.152 ;Capotosti:Il fondamento..S.19 ; Ghidini:Diritto del Lavoro,S.58 ;Mengoni:Sciopero..S.264 u.282 ;Pera:Problemi..S.184 u.189 ;Pierro:Corso..S.224 ; Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.225 ;Riva Sanseverino: Diritto sindacale,S.430 ;S.-Pass.:Autonomia collettiva.. S.158 ;S.-Pass.:Nozioni..S.53 ;Scotto:Il diritto di sciopero..S.67 u.102 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.181ff ; Stendardi:Fondamento e limiti..Sp.177 ;
Cass. 7-6-1952 n.1628,in Mass.Giur.Lav.1952,S.124 ;

wiesen (39).

Weiterhin spielt bei der Überlegung, welche Gruppen von Arbeitnehmern streiken können, die Frage ihrer Tariffähigkeit eine Rolle. Danach können also nur Angehörige der Berufszweige in den Streik treten, deren Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge regelbar sind, da gerade das Zustandekommen eines neuen Tarifvertrages mit günstigeren Bedingungen normalerweise das Ziel eines Streiks ist. Das enge Verhältnis von Tarifrecht und Streik, das wir bereits untersucht haben (40), soll als Indiz zur Lösung unserer Frage nach den subjektiven Grenzen des Streikrechts dienen.

Stellen wir also den Grundsatz auf, daß nur durch Tarifverträge geregelte Kategorien von Beschäftigten streiken können, so gibt es davon freilich Ausnahmen; vor allem sind hier die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes zu nennen, die zwar, wie zu behandeln sein wird, zum Teil streiken können, jedoch einer tarifvertraglichen Regelung (allerdings wieder mit Ausnahme der in wirtschaftlich tätigen Körperschaften des öffentlichen Rechts Beschäftigten) nicht fähig sind (41).

Es gibt aber auch die andere Ausnahme, daß eine Gruppe von Beschäftigten zwar durch Tarifvertrag geregelte Arbeitsbedingungen erhalten kann, das Streikrecht ihr dagegen versagt ist; dieser Fall liegt bei den

---

(39) Comba-Corrado:Lezioni..S.99 u.152 ;Di Marcantonio: Appunti..S.8 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.223; Pera:Problemi..S.189 ;zweifelnd:Scotto:Il diritto di sciopero,S.68 ;
(40) S.oben S.22f ;
(41) Pera:Problemi..S.192 ;

Mezzadri, den Halbpächtern, vor, auf die, wie Art.2079 Cod.Civ.angibt, der auf die Art.2141ff Cod.Civ.verweist, das Tarifvertragsrecht anwendbar ist.

Zusammenfassend läßt sich also wiederholen, daß normalerweise die Tariffähigkeit einer Berufsgruppe auch das Streikrecht für diese mit sich bringt; dennoch impliziert sie es nicht ausnahmslos (42).

Im Folgenden soll bei einigen Gruppen von Arbeitnehmern, auch an Hand dieses Grundsatzes, untersucht werden, ob sie streiken dürfen oder nicht.

b) I Mezzadri (Die Halbpächter).

Bei dem sog.Halbpachtvertrag gem.Art.2141ff Cod. Civ.handelt es sich um eine eigenartige Rechtsfigur, bei der der eine Vertragspartner Grund und Boden, Haus und Hof, der andere zumeist ausschließlich seine Arbeitskraft bzw. die seiner Familie mitbringt. Sie schließen sich zusammen, um gemeinsam anzubauen, zu ernten und die Erträge oder den Gewinn zu teilen. Gemäß Art.2145, Abs.II Cod.Civ.liegt die Leitung eines solchermaßen bewirtschafteten landwirtschaftlichen Betriebes bei dem, der Grund und Boden stellt; nach Art.2147 Cod.Civ. ist der andere Teil verpflichtet, dessen Anweisungen gemäß zu arbeiten. Beim Halbpachtvertrag handelt es sich um eine Art Gesellschaftsvertrag, wo die Halbpächter Mitunternehmer sind, wenn auch weisungsgebunden; doch leisten sie selbständige Arbeit (43).

---

(42) Ardau:Teoria..S.31 ;Capotosti:Il fondamento..S.36 ; Pera:Problemi..S.190 ;Scotto:Il diritto di sciopero ..S.113ff ;

(43) Levi Sandri:Lezioni..S.141 ;S.-Pass.:Nozioni..S.84 ;

Problematisch ist die Frage, ob man dieser Art von Arbeitern das Streikrecht zuerkennen kann; wenn auch zunächst ihre Tariffähigkeit, die ihnen das Gesetz in Art.2079 Cod.Civ.ausdrücklich zugesteht, dafür spricht, so haben wir aber schon oben (44) darauf hingewiesen, daß es sich hier um eine Ausnahme vom dort aufgestellten Grundsatz des engen Zusammenhangs von Tarif- und Streikrecht handelt. Ardau (45) hält es auch für falsch, von der auf die Halbpächter ausgedehnten Anwendung der Sozialgesetze auf ein Streikrecht für sie zu schließen. Da sie nicht unselbständige Arbeitnehmer sind, sondern Beschäftigte in einer Art Gesellschaftsvertrag mit einem gewissen Maß von Selbständigkeit (46), wird ihnen das Streikrecht nicht gewährt.

Einige Autoren (47) sind dagegen der Ansicht, daß bei diesem Halbpachtvertrag doch eine tatsächliche Ungleichheit der Positionen und eine echte Abhängigkeit der Halbpächter bestehe. Nachdem sich auch die Tendenz zeige, Normen, die das abhängige Arbeitsverhältnis regeln, auf diese Art von Verträgen anzuwenden, so müsse

---

(44) S.oben S.41ff, ferner auch Ardau:Teoria..S.154ff ;
(45) Ardau:Teoria..S.154ff ;
(46) Ardau:Teoria..S.154ff ;Ardau:Il rapporto di lavoro in stato di quiescenza..Sp.413 ;Mengoni:Sciopero..S.264 ; S.-Pass.:Nozioni..S.84 ;Scotto:Il diritto di sciopero ..S.67 ;
Trib.Firenze 17-4-1954,in Dir.Lav.1955 II S.214 ;
Trib.Monsummano Terme 29-2-1956,in Dir.Lav.1956 II S.360 ;
Trib.Pistoia 17-1-1956,in Mass.Giur.Lav.1956 S.154 ;
s.a.a.O.:Romano:In tema di sciopero dei mezzadri, S.154ff,157 ;
(47) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.I,S.445 ;Ghidini: Diritto del Lavoro,S.58 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V, S.227ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.430ff ; Simi:Diritto di sciopero e contratto di mezzadria,S.27 ; Simi:Il diritto di sciopero,S.182ff ;
Trib.Poggibonsi 15-11-1958,in Giur.it.1959 II Sp.112 ;

auch das Streikrecht auf sie ausgedehnt werden. Diese Meinung kann, wenn sie auch inhaltlich teilweise richtig ist, wegen gleich zu behandelnder Gesichtspunkte nicht geteilt werden.

Von dem Gedanken, daß es sich beim Halbpachtvertrag um einen Arbeitsvertrag im weiteren Sinne handelt - also mit der charakteristischen Ungleichheit der Parteien, geht auch Pera (48) aus. Doch geht es ihm nicht so sehr um die Frage der Zulässigkeit eines von den Halbpächtern unternommenen Streiks, sondern zunächst mit Recht um die rechtliche Qualifizierbarkeit ihrer sog.Streiks als Streik im Sinne der Verfassung. Der Autor trennt scharf die Arbeitsniederlegung in einem Industriebetrieb von der in einem landwirtschaftlichen, wo die Halbpächter mit ihren Familien leben und wohnen, ein Verlassen der Arbeitsstelle praktisch also nicht in Frage kommt und eine tatsächliche Durchführung eines Streiks äußerst schwierig wäre.

Bei den sog.Streiks dieser Halbpächter liegen keine eigentlichen Streiks, sondern eine außerhalb des Art.40 der Verfassung liegende Kampfform vor (49), die Nichterfüllung des Vertrages darstellt, auch deshalb, weil diese Kampfform nur eine demonstrative Aktion - bestehend in der Nichtverrichtung einzelner Arbeitsleistungen, nicht aber in einer vollständigen

---

(48) Pera:Problemi..S.190ff ;
(49) Ardau:Teoria..S.182 ;Mengoni:Sciopero..S.264 ;Pera: Problemi..S.191 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.67, 102 ;
Trib.Firenze 17-4-1954,in Dir.Lav.1955 II S.214 ;

Arbeitsniederlegung - ist, die den normalen Arbeitsgang nicht im Grunde trifft, ferner auch auf ein besonderes Ergebnis verzichten muß (50), anderenfalls das eigene Interesse der Halbpächter verletzt würde (51).

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch ein Gesetzesvorschlag vom 27-5-1961, doc.n.3049 (52), der zwar feststellt, daß auch den Halbpächtern grundsätzlich das Streikrecht zusteht, jedoch nicht im selben Umfang ausgeübt werden kann wie von den normalen Arbeitnehmern.

c) Die Heimarbeiter.

Allgemein sind hier zunächst zwei Arten von Heimarbeitern zu unterscheiden:

α. Selbständige Heimarbeiter.

Selbständige Heimarbeiter sind solche, die unmittelbar für die Verbraucher arbeiten. Es handelt sich hier um selbst eingeteilte und ausgeführte, also auch selbständige Arbeit, die zuweilen den Umfang eines kleinen Handwerksbetriebes annehmen kann.

β. Abhängige Heimarbeiter.

Abhängige Heimarbeiter sind solche, die für Rechnung eines oder mehrerer Unternehmen arbeiten. Hier liegt keine selbständige Arbeit vor, weil sie zunächst beim Unternehmer in Auftrag gegeben wird und dieser für ihre Ausführung Weisungen erteilt und Fristen setzt. Wenn der Heimarbeiter dieses Typs auch der unmittelbaren Kontrolle des Unternehmers entzogen

---

(50) Pera:Problemi..S.191 ;
(51) Ardau:La risoluzione..S.261 ;
Trib.Firenze 17-4-1954,in Dir.Lav.1955 II S.214 ;
(52) Abgedruckt in Riv.Dir.Lav.1961 III S.95ff ;

ist, ist er doch als abhängiger Arbeitnehmer anzusehen (53).

. Rechtliche Behandlung der beiden Gruppen.

Zunächst ist festzustellen, daß das Streikrecht der ersten Gruppe nicht zuzuerkennen ist, und zwar wegen Fehlens des Tatbestandsmerkmals der Abhängigkeit.

Die zweite Gruppe unterliegt zumindest grundsätzlich den Regeln für abhängige Arbeit, wie aus Art.2128 Cod.Civ.hervorgeht, so daß ihr auch die Tariffähigkeit zuerkannt wird (54) und damit gemäß unserem oben aufgestellten Grundsatz auch das Streikrecht (55).

d) Die im Hause Beschäftigten.

Die Tätigkeit dieser Gruppe von Beschäftigten ist dadurch gekennzeichnet, daß sie in der Gemeinschaft einer Familie oder anderer geleistet wird und nicht an der Produktion teilnimmt; außer den üblichen Hausangestellten werden dieser Kategorie auch Chauffeure, Hausgärtner und Portiers zugerechnet. Sie sind abhängige

---

(53) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.II,S.387ff ;Comba-Corrado: Lezioni..S.153 ;Di Marcantonio:Appunti..S.14 ;Levi-Sandri: Lezioni..S.138ff ;Napoletano:Il lavoro subordinato,S.241ff ; Mazzoni:Manuale..S.424ff ;Scotto:Il diritto di sciopero, S.67 ;S.-Pass.:Nozioni..S.77 ;Simi:Il diritto di sciopero, S.182 ;
App.Roma 31-10-1952,in Mass.Giur.Lav.1953 S.212,s.dazu Ardau in einer Anmerkung S.214 ;

(54) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.I,S.424 ;S.-Pass.:Nozioni..S.78 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.182 ;

(55) Scotto:Il diritto di sciopero,S.67 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.182 ;

Arbeitnehmer (56); gemäß Art.2068 Abs.II Cod.Civ.ist das Tarifvertragsrecht auf sie nicht anwendbar. Sie sind gewerkschaftlich auch nicht organisiert, doch bilden sich langsam nicht eingetragene Gewerkschaften; die Organisierung dieser Arbeitnehmergruppe ist außerordentlich schwierig.

Da diese Arbeitsverhältnisse tarifrechtlich nicht geregelt werden können, bleibt ihnen nach unserem Grundsatz auch das Streikrecht vorenthalten (57).

e) Leitende Angestellte.

Wenn auch die leitenden Angestellten durch ihre enge Zusammenarbeit mit dem Unternehmer eine besondere Stellung im Betrieb einnehmen, sind sie doch abhängige Angestellte, wenngleich qualifizierte (58). Teilweise gibt es für sie tarifrechtliche Regelungen (59), so daß ihnen dann auch das Streikrecht zuzubilligen ist (60).

Abzulehnen ist meiner Ansicht nach die Zulässigkeit des Streiks für Betriebsdirektoren schon deshalb, weil sie ein zu hohes Maß an Selbständigkeit besitzen,

---

(56) Ardau:Teoria..S.182 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol. I,S.294ff ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.II,S.403ff ; Comba-Corrado:Lezioni..S.150 ;Di Marcantonio:Appunti.. S.13 u.315 ;Mazzoni:Manuale..S.429 ;Pera:Problemi..S.120 ; S.-Pass.:Nozioni..S.66 ;

(57) S.a.Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.223 ; a.A.:Ardau:Teoria..S.183 ;unsicher:Scotto:Il diritto di sciopero,S.68 ;

(58) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.I,S.497 ;Levi Sandri: Lezioni..S.136ff ;S.-Pass.:Nozioni..S.86 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.68 ;Simi:Il diritto di sciopero, S.187 ;

(59) S.-Pass.:Nozioni..S.92 ;

(60) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.II,S.52ff,176 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.68 ;Simi:Il diritto di sciopero, S.187 ;
mit Vorbehalten:Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.430 ;

ferner es sich bei ihnen nur um individuelle Ziele handeln könnte (61).

f) Arbeitnehmer mit zeitlich begrenzten Arbeitsverträgen.

Ardau (62) möchte als eine Grenze des Streikrechts die Scheidung von Arbeitsverträgen auf unbestimmte und begrenzte Zeit sehen. Seiner Ansicht nach sei - mit Hinweis auf Art.40 der Verfassung - die Ausübung des Streikrechts nur Arbeitern mit unbestimmt langem Arbeitsvertrag zuzugestehen, da anderenfalls das Interesse des Arbeitgebers geopfert würde.

Aus Art.40 ist bezüglich einer solchen Unterscheidung nichts zu entnehmen; auch sonst gibt es keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieser Theorie (63).

Die Untersuchung der Streikrechtsgrenzen bei den Arbeitnehmern in lebenswichtigen Betrieben, den Beschäftigten des öffentlichen Dienstes und den Seeleuten soll in einem eigenen Kapitel erfolgen.

---

(61) dagegen:Simi:S.188 ;
(62) Ardau:S.224 ;Ardau:Note sullo sciopero..,in Dir. dell'Economia 1957,S.445ff ;Ardau:La risoluzione.., Milano 54,S.311ff ;
(63) In diesem Sinne auch:Mengoni:Sciopero..S.274 ;Pera: Problemi..S.189 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.284, Fußn.1 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.69 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.204ff ;

V i e r t e s K a p i t e l

Der Streik in lebenswichtigen Betrieben, im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und bei Seeleuten.

I. Der Streik in lebenswichtigen Betrieben.

1. Begriff.

Unter den Arbeitnehmern in lebenswichtigen Betrieben verstehen wir solche, die ihre Tätigkeit z.B. in Betrieben der Wasser- und Energieversorgung, der Lebensmittelverteilung, der Feuerwehr, der Fürsorge und in Krankenhäusern ausüben (1), wobei hier nur Betriebe betrachtet werden, die von privater Seite geführt werden; insoweit es sich um Betriebe der öffentlichen Hand handelt, werden sie unter II untersucht.

2. Problemstellung.

Aus Art.40 der Verfassung geht nicht hervor, daß den Beschäftigten in diesen Betrieben das Streikrecht nicht zugestanden sein soll. Doch taucht hier das Problem auf, daß bei einem Streik kollektive Interessen auf lebenswichtige Interessen der Allgemeinheit stoßen. Es erscheint daher notwendig, die Ausübung des Streikrechts - ohne dieses in seinem Bestand zu beseitigen - an besondere Voraussetzungen zu knüpfen, um im Falle eines Streiks eine besonders schwere Beeinträchtigung des allgemeinen Interesses

(1) Pera:Problemi..S.248,252ff ;Pierro:Corso..S.229 ;S.-Pass.: La legge sindacale,S.86ff ;Scotto:Saggio di..S.380 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.71 ;

nach Möglichkeit zu vermeiden (2).

3. Lösungsvorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci von 1951.

Um die unter Umständen schwerwiegenden Wirkungen eines Streiks in den genannten Betrieben abzuwenden, legte der Gesetzentwurf in seinen Art.34ff besondere Ausübungsmodalitäten für das Streikrecht fest: Lange vorhergehende Anzeige des Streiks, obligatorischer Schlichtungsversuch, Verpflichtung, Notdienste einzurichten, um die notwendigsten Bedürfnisse zu befriedigen (3).

4. Gegenwärtiger Standpunkt.

Obwohl der erwähnte Gesetzentwurf abgelehnt worden ist, tritt man auch heute für seine vorgeschlagenen Möglichkeiten ein mit dem Ziele, auf der einen Seite den in diesen Betrieben Beschäftigten das Streikrecht doch grundsätzlich zu gewähren und die Beschränkungen bei der Ausübung auf ein Mindestmaß zu begrenzen, auf der anderen Seite aber das Auftreten chaotischer Zustände durch eine gerade ausreichende Aufrechterhaltung des Dienstes zu vermeiden (4).

Besonders hier zeigt sich die Notwendigkeit, im Interesse der Rechtssicherheit das in Art.40 vorgesehene Gesetz zu erlassen.

---

(2) Ardau:Teoria..S.242 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III, S.487 ;Pera:Problemi..S.251 ;Pierro:Corso..S.230 ;
(3) S.-Pass.:La legge sindacale,S.87 ;
(4) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.488 ;D'Eufemia:In tema di limiti..S.2ff ;Pera:Problemi..S.251 u.253 ;Ruini: L'organizzazione..S.116 u.118 ;S.-Pass.:Nozioni..S.55 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.72 ;Scotto:Saggio di.. S.380 ;
Cons.Giust.Amm.Regione Siciliana 20-10-1960,in Giur.it. 1961 III S.118ff ;

II. Der Streik im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.

1. Zum Begriff.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist ein Begriff, unter den die Beamten wie die Angestellten des öffentlichen Diensts fallen, wobei der Begriff des Beamten von dem des Angestellten im öffentlichen Dienst im Hinblick auf die Zuerkennung des Streikrechts fast allgemein nicht abgegrenzt wird. Herausgestellt wird in diesem Zusammenhang nur, daß diese Dienstverhältnisse nicht privatrechtlicher Art sind, sondern durch Verwaltungsakte bzw. Gesetze begründet und geregelt werden und ihnen das Charakteristikum des Über- und Unterordnungsverhältnisses zu eigen ist. Sie haben autoritativen Charakter, eine Gleichstellung der Parteien ist gerade nicht gewollt. Sind diese Dienstverhältnisse aber nicht durch privatrechtliche Verträge begründet, so sind sie auch tarifrechtlicher Regelungen nicht fähig, wenn auch gewerkschaftliche Organisierungen möglich sind (5).

Es gibt eine Gruppe von Beschäftigten im öffentlichen Dienst, die in wirtschaftlich tätigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die den privaten Unternehmen gleichgestellt sind, arbeiten. Sie stellen eine Ausnahme dar, da ihre Arbeitsverhältnisse privatrechtlicher Natur sind, s.a. Art.2097 Cod.Civ. Diese Beschäftigten unterfallen

(5) Ardau:Teoria..S.124 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.I, S.42 u.83 ;Di Marcantonio:Appunti..S.274ff ;Mengoni: Sciopero..S.287 ;Pera:Problemi..S.258 ;Ruini:L'organizzazione..S.116 ;

auch dem Tarifrecht (6), und gemäß unserem Prinzip der Abhängigkeit des Streikrechts von der Tariffähigkeit können sie auch rechtmäßig streiken (7).

2. Art.40 der Verfassung.

Der Wortlaut dieses Verfassungsartikels gibt keinen unmittelbaren Aufschluß darüber, ob die im öffentlichen Dienst Beschäftigten streiken dürfen oder nicht. So ist es verständlich, daß es sich hier um eines der umstrittensten Probleme des Streikrechts handelt. Ein Teil der Lehre (8) ist der Meinung, daß Art.40 ein allgemeines Prinzip enthalte, das sich auf alle Kategorien von abhängigen Beschäftigten ohne Ausnahme beziehe, gleich ob im Privatunternehmen oder im öffentlichen Dienst stehend. Der Gesetzgeber könne insoweit auch nur Grenzen für die Ausübung, nicht dagegen subjektive Grenzen setzen, was auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art.3 der Verfassung) bedeutete (9).

3. Einwände gegen ein Streikrecht.

Man stößt jedoch bei der Ausdehnung des Streikrechts auf alle unselbständigen Beschäftigten, gleichgültig also, ob ihr Anstellungsverhältnis öffentlich-rechtlich oder

---

(6) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.I,S.103 ;Di Marcantonio: Appunti..S.37,274ff ;Levi Sandri:Lezioni..S.119ff ;Pera: Problemi..S.261 u.264 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.192, auf den Scotto:Il diritto di sciopero,S.79 verweist ;

(7) Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.417 ;Mengoni: Sciopero..S.283ff ;Pera:Problemi..S.264 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.292 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.431ff ; Scotto:Lo sciopero dei pubblici dipendenti,S.120 ;

(8) Capotosti:Il fondamento..S.30 ;Giuliano:Associazioni..S.97 ; Lavagna:Sullo sciopero..S.52 ;Sica:Sciopero e pubblico impiego,S.466,468,475ff,488 ;Smuraglia:Alcune considerazioni.. S.7ff ;
Trib.Milano 9-10-1951,inRiv.Giur.Lav.1952 II S.63 mit zustimmender Anmerkung von Peronaci ;
Anmerkung von Natoli zur Entscheidung des Cons.Stato Sez.VI 30-12-1959 n.1021,inGiur.Cost.1960 S.295ff ;

(9) Sica:Sciopero e pubblico impiego,S.471 ;

privatrechtlich geregelt ist, auf schwerwiegende Einwände.

a) Stellung des Art.40.

Bietet der Wortlaut des Art.40 keine Lösung, so spricht doch die Stellung des Artikels unter dem Titel: "Wirtschaftliche Belange", der sich auf die Privatsphäre und nicht auf die staatliche Tätigkeit und die sie Ausführenden bezieht, gegen seine Anwendung auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis (10). Daß in diesem Zusammenhang diese Kategorie von Beschäftigten auch dem Tarifrecht nicht unterfällt, spricht ebenfalls gegen die Ausdehnung des Streikrechts auf sie (11).

b) Ablehnung aus anderen Verfassungsbestimmungen.

Vor allem wird das Streikrecht für Beamte und Angestellte des öffentlichen Diensts mit dem Hinweis auf die Verfassungsartikel 28, 54 Abs.II, 97 und 98 abgelehnt, die ihre besonders verantwortliche Stellung und Bindung an den Staat im Über- und Unterordnungsverhältnis ausdrücken (12) und sie von den Arbeitnehmern, deren Verträge

---

(10) Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.422 ;Elia: Lo sciopero..S.89 ;Mengoni:Sciopero..S.287 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.81 u.86 ;Scotto:Saggio di..S.380; Scotto:Lo sciopero dei pubblici dipendenti,S.120 ;Simi: Il diritto di sciopero e il rapporto di..S.38 ; Corte dei Conti,Sez.Contr.15-6-1954,in Foro it.1955 III Sp.109 mit einer Anmerkung von Scorza Sp.107ff,109 ;

(11) S.a.Ardau:Teoria..S.125 ;

(12) Giuliano:Associazioni..S.95 sieht dies nicht als entscheidendes Argument an ;Sica:Sciopero e pubblico impiego,S.481 sieht keine Verbindung zwischen den Tatbeständen von Art.40 und Art.98 ;

privatrechtlich geregelt sind, trennen (13).

c) Unannehmbare Folgen einer Anerkennung des Streikrechts.

Es wird ferner darauf hingewiesen, daß der Staat nicht als passives Subjekt des Streikrechts angesehen werden kann, da er nicht im Bereich des Privatrechts als Arbeitgeber einer wirtschaftlichen, auf Gewinn abzielenden Tätigkeit nachgeht (14). Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist vielmehr ein Instrument, mit Hilfe dessen der Staat seine wesentlichsten und notwendigen Aufgaben durchführt. Ein Streik könnte sich also nicht gegen einen Arbeitgeber, sondern nur gegen die im Staate organisierte Gesamtheit richten (15). Der Staat gäbe seinen Dienern ein Recht, ihn in seiner Tätigkeit lahmzulegen - eine unannehmbare These (16). Als weiterer Grund, das Streikrecht für diese Kategorien abzulehnen, wird angeführt, daß sonst die kollektiven Interessen dieser Berufsgruppen Vorrang vor den allgemeinen und Staatsinteressen und denen der öffentlichen Sicherheit gewönnen (17).

---

(13) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.I,S.42 ;Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.422 ;Mazzeo:In tema di..S.131 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.289 ;Scotto: Saggio di..S.377 u.379 ;Scotto:Il diritto di sciopero, S.86 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.197 ;

(14) Mazzeo:In tema di..S.131 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.432 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.85 ;Scotto in einer Anmerkung zur Entscheidung des Trib.Roma, in Dir.Lav.1960 II S.445ff ;

(15) Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.422ff ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.85ff ;Scotto:Lo sciopero dei pubblici dipendenti,S.126 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.194ff ;

(16) Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.423ff ; Ferri:L'autonomia privata,S.284ff ;Pera:Problemi..S.277ff;

(17) Domenidò:Lo sciopero nei pubblici servizi,S.423ff ; Giuliano:Associazioni..S.91 ;Scotto:Saggio di..S.378 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.87 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.195 ;

d) Qualifizierung als politischer Streik.

Das Streikrecht wird den im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Stehenden auch deswegen verwehrt, weil ein solcher Streik immer - auch wenn er um wirtschaftlicher Ziele willen unternommen wird - als politischer anzusehen ist (18), der, wie man sich einig ist (19), keinesfalls als verfassungsmäßig anzuerkennen ist. Begründend wird schon darauf hingewiesen, daß der Staat nicht als Arbeitgeber - als passives Subjekt des Streiks - angesehen werden, vor allem aber daß der Staat von seinen Bediensteten nicht unter Druck gesetzt werden kann. Die Verfassung hat dem Staatsbürger Möglichkeiten gegeben, sich politisch einflußreich zu betätigen (Wahlen, Parteitätigkeit usw.). So kann auch die Unterscheidung von politischen und wirtschaftlichen Zielen, die ohnehin sehr oft kaum möglich ist, nicht von Bedeutung sein, eine Unterscheidung, wie sie vor allem vom Consiglio di Stato, vom Obersten Verwaltungsgericht also, gemacht wird (20).

---

(18) Mortati:Il lavoro nella Cost. ..S.209ff ;Mengoni:Sciopero..S.288 ;Stendardi:Sullo sciopero degli statali, Sp.144 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.81ff ; dagegen Sica:Sciopero e pubblico impiego,S.478ff ;

(19) S.unten S.71ff ;

(20) Cons.Stato Sez.VI 20-10-1954 n.700,in Foro it.1955 III Sp.67 ;
Cons.Stato Sez.IV 26-11-1954 n.797,in Foro it.1955 III Sp.67 ;
Cons.Stato Sez.V 14-3-1955 n.431,in "Cons.Stato"1955 I S.310 ;
Cons.Stato Sez.V 28-9-1957 n.782,in "Cons.Stato"1957 I S.1098 ;
dagegen:Simi:Il diritto di sciopero,S.190 ;Scotto in einer Anmerkung,in Dir.Lav.1960 II S.446ff ;

4. Versuche zur Ablehnung eines generellen Streikverbots in diesem Bereich.

Da es jedoch eine Tatsache ist, daß Streiks - wenngleich fast immer von kurzer Dauer, so daß die Qualifizierung dieser Arbeitsniederlegungen als Streiks oft sehr schwierig ist - bei Beamten und Angestellten des öffentlichen Rechts ohne Folgen häufig vorkommen, bemüht man sich in der Lehre, diese Streiks nicht grundsätzlich für unrechtmäßig anzusehen.

Hierher gehört z.B. der Versuch, das Streikrecht zwar nicht den Beamten, doch den Angestellten im öffentlichen Dienst zuzugestehen (21).

Um zu einem Streikrecht zu kommen, wird auch auf Art.36 der Verfassung hingewiesen, der auch auf die im öffentlichen Dienst Stehenden anwendbar sei; würde diese Vorschrift verletzt, könnten auch sie zum Mittel des Streiks greifen (22). Mazzeo (23) lehnt es überdies aus ganz allgemeinen Gesichtspunkten ab, einem so großen Zweig von Beschäftigten die Möglichkeit der Verteidigung eigener wirtschaftlicher und beruflicher Interessen vorzuenthalten.

---

(21) Ardau:Teoria..S.243 ;Comba-Corrado:Lezioni..S.28ff ;
D'Eufemia:In tema di limiti..S.2 ;
sehr skeptisch:Pera:Problemi..S.279ff ;
für künftige geregelte Begrenzung:Giuliano:Associazioni..S.88 u.98;
Ruini:L'organizzazione ..S.116 ;

(22) D'Arbiero:Rilevanza..S.14 ;Mazzeo:In tema di..S.128ff,132 ;
Natoli in einer Anmerkung zur Entscheidung des Cons.Stato Sez.VI 30-12-1959,in Giur.Cost.1960 S.295ff,hier:S.303 ;

(23) Mazzeo:In tema di..S.128ff ;

5. Forderung an den Gesetzgeber.

In formal-logischer Hinsicht läßt sich das Problem nicht lösen (24). Fest steht wohl, daß die in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen Stehenden keinen Druck auf die Staatsfunktionen ausüben dürfen, wodurch diese lahmgelegt würden (25). Die Funktionsfähigkeit des Staates muß in jedem Falle gewährleistet bleiben. Es ist eine dringende Aufgabe des Gesetzgebers, hier Rechtssicherheit zu schaffen.

6. Frage nach der Gültigkeit der alten Strafbestimmungen.

Nach Inkrafttreten der Verfassung tauchte das Problem auf, ob für Streiks dieser Berufskategorien noch die Strafvorschriften der Art.330ff Cod.Pen.Anwendung fänden. Sowohl der Verfassungsgerichtshof (26) wie auch der Kassationshof (27) und das Oberste Verwaltungsgericht (28) haben sich mit den entsprechenden Fragen befaßt, ohne die Hauptprobleme grundsätzlich zu entscheiden.

Überwiegend ist man heute der Ansicht, daß der Streik der im öffentlichen Dienst Beschäftigten strafrechtlich nicht verfolgbar ist, und zwar infolge des Untergangs des vorangegangenen Systems und der Einführung des Streikrechts durch die neue Verfassung und ihrer gesamten libe-

---

(24) S.a.Pera:Problemi..S.276 ;
(25) Gleichgültig, ob es sich um hohe Beamte,Richter oder z.B. Gefängniswärter handelt ;
(26) Corte Cost.2-7-1958 n.46,in Riv.Giur.Lav.1958 II S.531 mit einer Anmerkung von Severino:Lo sciopero come causa di non punibilità ;
(27) Cass.Sez.Un.24-2-1951,in Foro it.1951 II Sp.97ff ;
(28) Cons.Stato 23-5-1952-in Dir.Lav.1953 II S.235 ;

ralen und demokratischen Konzeption (29).

III. Der Streik der Seeleute.

Bevor wir uns in dem Streit um die Zuerkennung des Streikrechts für die Seeleute entscheiden, ist es notwendig, kurz die Rechtsnatur ihrer Arbeitsverhältnisse zu untersuchen, da hierin schon einer der streitbegründenden Punkte liegt.

1. Zur Rechtsnatur der Arbeitsverhältnisse der Seeleute.

Im Seemannsvertrag vereinigen sich öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Elemente (30). Die Handelsschiffahrt ist nicht eine Tätigkeit des Staates, doch liegt sie im besonderen Interesse der nationalen Wirtschaft. Durch sie werden wichtige Rohstoffe eingeführt. Sie stellt auch die erforderliche Verbindung zwischen Festland und den Inseln her. So liegt dem Staat besonders an ihrer Sicherheit. Es ist daher nicht verwunderlich, daß er seinerseits durch gesetzliche Regelungen dieses Ziel zu erreichen sucht. Die Tätigkeit der Seeleute ist der staatlichen Kontrolle unterstellt. Dies zeigt sich u.a. schon bei der Feststellung der Eignung

---

(29) Ardau:Teoria..S.96,118,171 ;Giugni:La lotta sindacale.. S.349ff ;Pera:Problemi..S.270 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.452 ;Ruini:L'organizzazione..S.117 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.75,86 ;
Rassegna di dottrina e giurisprudenza italiana zu Art.40, in Giur.Cost.1956 S.364 ;

(30) Ardau:Teoria..S.220 ;Querci:Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi,S.111ff,115ff ;Rubino:Sulla legittimità..S.71 ;Torrente:"Arruolamento",S.76ff ;Vassalli:In tema di rapporti..S.52ff ;
Uff.Istr.Trib.Genova 30-6-1956,in Foro it.1957 II Sp.48
Corte Cost.13-12-1962 n.124,abgedr.in Lo sciopero dei marittimi,S.143ff,hier:S.154,Milano 1963 ;
Amendola:Lo sciopero..Sp.43,45 und Domenidò:Limiti..S.9ff sehen das öffentlich-rechtliche Element als vorherrschend an.

der Bewerber (Art.323 Cod.Nav.), bei der geforderten Einschreibung aller Seeleute in die Seemannsliste (Art.118 Cod.Nav.) und weiterhin bei den besonders festgelegten Pflichten, die öffentlich-rechtlichen Charakter tragen, so vor allem die Art.190,334 und 491 Cod.Nav., die die Seeleute verpflichten, zum Wohl des Schiffes zusammenzuarbeiten, sich, wenn notwendig, in Gefahr zu begeben und Schiffbrüchige zu retten. Weiterhin ist ihnen unter Androhung von Strafe das Verlassen des Schiffes untersagt (s.Art.1091,1097 Cod.Nav.). Ein besonderer Unterschied des Seemannsvertrages zum normalen privatrechtlichen Arbeitsvertrag liegt in der Unterstellung des Seemanns unter die Gewalt nicht des Unternehmers, sondern des Schiffskapitäns, die dieser zum Schutz der aufrechtzuerhaltenden Organisation an Bord ausübt; gerade auch das stellt eine öffentlich-rechtliche Seite dieses eigentümlichen Arbeitsverhältnisses dar (31). Dem Kapitän obliegt kraft gesetzlicher Anordnung die Führungs- und Disziplinargewalt an Bord, s.Art.295,1249ff Cod.Nav. Inhaltlich gehen seine disziplinären Befugnisse sehr weit; so kann er gem.Art.1252 n.1 u.2 Cod.Nav.als Disziplinarstrafe 1-5 Tage Arrest bzw.schweren Arrest verhängen. Untersteht also die Organisation an Bord wegen des großen allgemeinen öffentlichen Interesses dem öffentlichen Recht, so ist zum anderen auch auf die privatrechtliche Seite des Seemannsvertrages hinzuweisen:

(31) Amendola:Lo sciopero..Sp.43ff ;Berlingieri:Riflessi penalistici..S.90 ;Delogu:Sulla punibilità..S.31ff ;Domenidò: Limiti..S.9ff ;Querci:"ote in tema di sciopero dei lavoratori marittimi,S.112,115 ;Torrente:"Arruolamento", S.76,78 ;Vassalli:In tema di rapporti..S.52 ;

Die Seeleute dienen den privaten Interessen des Unternehmers und ihr Verhältnis zum Reeder ist ebenfalls ein privatrechtliches (32).

2. Zur Anerkennung des Streikrechts.

a) Allgemeines.

Es ist überwiegende Ansicht, daß den Seeleuten trotz ihres keineswegs rein privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses das Streikrecht des Art.40 der Verfassung auf keinen Fall von vornherein abgesprochen werden kann (33). Die Notwendigkeit von Begrenzungen bei der Ausübung des Kampfrechts wird klar, wenn man die Folgen einer Arbeitseinstellung auf See bedenkt, die etwas völlig anderes ist als der Stillstand der Produktion (34).

Kann man auch bei der Schiffahrt drei Momente unterscheiden, die Fahrt auf hoher See, vorübergehendes Anlegen in fremden Häfen und schließlich Landen im Heimathafen, so sind im Hinblick auf den Streik mit anderen (35) die beiden ersten Momente nicht zu unterteilen, sondern als nicht zerlegbare Einheit zu begreifen; wir sprechen daher von Schiffahrt und Aufenthalt im Heimathafen.

---

(32) Amendola:Lo sciopero..Sp.45 ;Rubino:Sulla legittimità.. S.71 ;Torrente:"Arruolamento",S.80 ;Vassalli:In tema di rapporti..S.53 ;

(33) Ardau:Teoria..S.220 ;Berlingieri:Riflessi penalistici.. S.87 ;Querci:Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi,S.108 ;Vassalli:In tema di rapporti..S.51,53 ; Uff.Istr.Trib.Genova 30-6-1956,in Foro it.1957 II,Sp.43 ; Corte Cost.13-12-1962 n.124,a.a.O.S.153 ;
a.A.:Amendola:Lo sciopero..Sp.43 ;

(34) Domenidò:Limiti..S.13 ;

(35) Delogu:Sulla punibilità..S.42 ;Domenidò:Limiti..S.13ff ; Scialoja:Proclamazione dello sciopero..S.94 ;

b) Das Streikrecht der Seeleute im einzelnen.

Entsprechend unserem einheitlichen Begriff der Schiffahrt halten wir eine Streikausübung während ihrer Dauer, also bis zur Rückkehr in den Heimathafen für unzulässig, und zwar weil bei dem Interessenkonflikt zwischen der Sicherheit des Schiffes samt Passagieren und Ladung und auf der anderen Seite den Forderungen der Seeleute nach günstigeren Arbeitsbedingungen oder höheren Löhnen das erstgenannte Interesse auf jeden Fall weit überwiegt. Die allgemeinen Interessen haben Vorrang vor den privaten; eine Streikdurchführung um ihretwillen ist dann Rechtsmißbrauch (36). Es nützte in diesem Falle wegen der dauernden Gefahr nichts, obligatorische Schlichtungsversuche oder vorhergehende Anzeigen des Streiks zu verlangen, auch die Einrichtung von Notdiensten könnte kaum ausreichen (37). Im Heimathafen angelangt können die Seeleute streiken (38), sobald sie die mit der vergangenen Fahrt zusammenhängenden notwendigsten Arbeiten ausgeführt haben. Zwar bestehen bei einem Streik auch jetzt noch Gefahren (z.B. Brandgefahr), doch kann der Reeder in seinem Bereich für eine gerade ausreichende Wartung des Schiffes die Streikenden ersetzen.

Ein Teil der Lehre und Rechtsprechung trennt freilich den Begriff "Schiffahrt" in Fahrt auf hoher

(36) Delogu:Sulla punibilità..S.39 ;
(37) S.aber oben S.50 ;
(38) Berlingieri:Riflessi penalistici..S.91 ;Delogu:Sulla punibilità..S.44 ;Domenidò:Limiti..S.14 ;Scialoja: Proclamazione dello sciopero..S.95,97 ;

See und Aufenthalte in fremden Häfen und sieht nur im ersten Fall die Ausübung des Streikrechts als unzulässig, im zweiten jedoch als zulässig an (39) mit der Begründung, daß zwar ein Streik auf hoher See großen Schaden anrichten kann, den es zu vermeiden gilt, nicht jedoch der während eines Aufenthalts in einem fremden Hafen, was wir für unrichtig halten, da dem Reeder keine Möglichkeit gegeben ist, Unglück zu verhindern; man ist im Falle von Gefahr auf ausländische Hilfe angewiesen.

c) Streikrecht und Meuterei.

Es soll noch kurz auf das Verhältnis von Streikrecht und dem Delikt der Meuterei, also von Art.40 der Verfassung und Art.1105 Cod.Nav., der in n.2 als lex specialis dem Art.330 Cod.Pen. vorgeht (40), eingegangen werden. Man nimmt mit Recht an, daß Art.40 nicht die Verfassungswidrigkeit des Art.1105 Cod.Nav. herbeigeführt hat (41). Art.1105 Cod.Nav.hat einen wesentlich weiteren Bereich als Art.40; Meuterei wird ja meist durch Handlungen begangen, die völlig außerhalb des Rahmens eines Streiks an Bord liegen, sie ist in erster Linie ein Delikt, das sich gegen die vom Kapitän ausgeübte Schiffsgewalt richtet. Jüngst hat sich auch der Verfassungsgerichtshof (42)

---

(39) Ardau:Teoria..S.174 ;Rubino:Sulla legittimità..S.72, 76 ;Vassalli:In tema di rapporti..S.57 " Uff.Istr.Trib.Genova 30-6-1956,in Foro it.1957 II Sp.41, 47ff ;dafür, daß ein Streik beide Male unzulässig: Amendola:Lo sciopero..Sp.46;Bettiol:Se sia penalmente rilevante..S.19ff ;Querci:Note in tema dei lavoratori marittimi,S.136ff ;

(40) Delogu:Sulla punibilità..S.30ff ;

(41) Ardau:Teoria.,S.122 ;Berlingieri:Riflessi penalistici ..S.87 ;Delogu:Sulla punibilità..S.34ff ;Querci:Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi,S.135 ;

(42) Corte Cost.13-12-1962 n.124,abgedr.in Lo sciopero dei marittimi,S.143ff,Milano 1963 ;

mit diesem Problem befaßt und festgestellt, daß die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art.1105 n.1 Cod. Nav.im Verhältnis zu Art.40 nicht begründet sei.

Wenn auch die Meuterei selbstverständlich unabhängig vom Streik begehbar ist und umgekehrt gestreikt werden kann, ohne daß deshalb der Tatbestand der Meuterei erfüllt ist, so stellt doch die unzulässige Streikausübung während der Schiffahrt in vielen Fällen auch das Delikt der Meuterei dar, wenn sich die Seeleute den Anordnungen des Kapitäns widersetzen oder in fremden Häfen kollektiv das Schiff verlassen (Art.1105 n.1 u.2) (43).

Auch hier scheiden manche Stimmen wieder den Fall eines unzulässigen Streiks auf hoher See, wo sie das Delikt der Meuterei meist als vorliegend annehmen, und den ihrer Ansicht nach zulässigen Streik in einem fremden Hafen, wo sie den Tatbestand der Meuterei nicht als erfüllt ansehen (44).

In dem Falle, daß die Schiffsbesatzung im Heimathafen einen rechtmäßigen Streik durchführt, wird der Tatbestand der Meuterei kaum je vorliegen, es sei denn, die Seeleute gehen dabei auch besonders gegen die Schiffsgewalt des Kapitäns vor.

---

(43) Amendola:Lo sciopero..Sp.46 ;Berlingieri:Riflessi penalistici..S.88ff ;Rubino:Sulla legittimità.. S.73ff,76 ;

(44) Querci:Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi,S.132ff ;Vassalli:In tema di rapporti.. S.56ff ;
Uff.Istr.Trib.Genova 30-6-1956,in Foro it.1957 II Sp.48 ;

Fünftes Kapitel

Erscheinungsformen des Streiks und Grenzen des Streikrechts.

I. Erscheinungsformen des Streiks.

1. Nach der Form.

a) Allgemeines.

Normalerweise besteht ein Streik in der kollektiven Arbeitsniederlegung, die auf Grund gegenseitiger Übereinstimmung und gleichzeitig vorgenommen wird, und zwar unter Verlassen des Betriebes oder der sonstigen Arbeitsräume (1). Dennoch gehört nach Mengoni (2) das Verlassen des Arbeitsplatzes nicht zu den konstitutiven Merkmalen des Streiks; er ist vielmehr der Ansicht, daß dieser Umstand allenfalls als Kriterium für die Rechtmäßigkeit des Streiks zu benützen sei.

b) Sog.sciopero bianco.

In diesem Zusammenhang ist der sog.sciopero bianco zu erwähnen, der gerade eine Arbeitseinstellung darstellt, während deren Dauer die Streikenden

---

(1) Ardau:Teoria..S.172 ;Baschieri-Bianchi-D'Espinosa-Giannattasio:La Costituzione..S.212ff ;Battaglini:Sull'articolo 40..Sp.112 ;Capotosti:Il fondamento..S.38 ;Mengoni: Sciopero..S.263 u.290 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.275 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.91 ;

(2) Mengoni:Sciopero..S.263 ;

in den Betriebsräumen verbleiben (3). Diese Art von Streik besteht also tatbestandlich aus zwei Teilen. Das erste Element stellt die Ausübung des Rechts nach Art.40 der Verfassung dar und ist daher rechtmäßig; problematischer ist das zweite Element. Der Grund, weshalb der Arbeitgeber den Arbeitnehmern den Aufenthalt in den Betriebsräumen gestattet, ist gerade, daß jene dort ihre Arbeit leisten; tun sie dies nicht, entfällt der Grund ihres Aufenthalts, besonders wenn er ihnen vom Arbeitgeber untersagt wird (4). Verbleiben die Arbeitnehmer dennoch in den Betriebsräumen, stellt sich ihr Verhalten als Hausfriedensbruch, Art.614 Cod. Pen., bzw. als widerrechtliches Eindringen in Betriebe oder als deren Besetzung dar, Art.508 Cod.Pen.

In diesem Zusammenhang taucht auch die Frage auf, ob ein solches Verhalten der Arbeitnehmer nicht auch deshalb unrechtmäßig ist, weil es den Arbeitgeber hindert, andere statt der streikenden Arbeitnehmer einzustellen, was nach überwiegender Ansicht zulässig ist, da weder der Arbeitgeber damit das Streikrecht verletzt noch die arbeitswilligen Arbeiter, da sich die Verfassung für die Freiheit der Arbeit und das Recht auf sie, vgl.Art.35 und Art.4 ausspricht -

---

(3) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.251 ;Lazzaro:Aspetti giuridici..S.298 ;Pera:Problemi..S.236 ;Pierro: Corso..225ff ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.295 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.441 ;Ruini:L'organizzazione..S.112 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.92 ; Trib.Torino 26-2-1960,in Giur.it.1961 II Sp.55ff ;

(4) Pierro:Corso..S.223 u.225 ;Simi:Il diritto di sciopero, S.154 u.215 ;

Verfassungsartikel, die neben Art.40 bestehen (5).

Aus dem Gesagten geht hervor, daß das zweite Element des sciopero bianco unzulässig ist, was jedoch nichts daran ändert, daß diese Kampfform eine species des genus Streik ist, als an sich zugestandenes Recht aber in unzulässiger Weise ausgeübt wird (6). Doch wird letztlich bei dieser Art von Streik in der Bewertung als rechtmäßig oder unrechtmäßig allgemein auf seine Dauer abgestellt. Danach ist eine kurze Arbeitseinstellung bei gleichzeitigem Verbleiben in den Betriebsräumen (sog.Demonstrationsstreik) rechtmäßig, und nur diejenigen auf unbestimmte Dauer sind unrechtmäßig (7).

2. Nach der Zahl der Streikenden.

a) Voll- und Teilstreiks. Das Problem der Mindestzahl.

Aus der Definition des Streiks ergibt sich, daß

---

(5) Ghidini:Diritto del Lavoro,S.60ff ;Giuliano:Associazioni..S.103 ;Lazzaro:Aspetti giuridici..S.300ff ;Pera: Problemi..S.232ff ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.292ff ; Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.452 ;S.-Pass.:Nozioni..S.57 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.134ff ;Simi: Il diritto di sciopero,S.153ff,216 ;zweifelnd:S.-Pass.: Autonomia collettiva..S.161 ;
a.A.:Levi:Il diritto di sciopero,S.469 ;Mortati:Il lavoro nella Cost. ..S.157ff ;

(6) D'Eufemia:In tema di limiti..S.7 ;Lazzaro:Aspetti giuridici..S.302ff ;Mengoni:Sciopero..S.290ff ;Pera:Problemi ..S.236 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.294ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.91ff ;
Cass.Sez.Un.24-2-1951,in Giur.it.1953 II Sp.377 ;

(7) Ardau:Requisiti attuali..Sp.326 ;Ardau:Teoria..S.173ff ; Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.431 ;Mengoni:Sciopero..S.291 ;Pera:Problemi.. S.236 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.92 ;
App.Firenze 9-7-1954,in Foro pad.1955 IV Sp.36 ;
Was die Frage der Rechtsfolge betrifft, so spricht sich Simi:Il diritto di sciopero,S.35 für einfache Nichterfüllung,Lazzaro:Aspetti giuridici..S.302 für Suspendierung des Arbeitsvertrages aus.

in jedem Falle eine Mehrheit von Arbeitnehmern die Arbeit niederlegen muß. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um einen ganzen Berufszweig, Teile desselben oder die Belegschaft eines Betriebes, ob es sich um einen Voll- oder einen Teilstreik handelt. Auf das Problem der Mindestzahl der Streikenden wurde schon hingewiesen (8); es wird wohl darauf ankommen, ob die Zahl der Streikenden gemessen an der Zahl der in Betracht kommenden Träger des kollektiven Interesses repräsentativen Charakter hat oder nicht.

b) Generalstreik.

Unter Generalstreik ist die Arbeitseinstellung praktisch aller Arbeitnehmer in einem Lande zu verstehen. Proklamiert wird er meist als normaler Streik, als Solidaritäts- oder Proteststreik, selten als politischer Streik. Es müßte sich, theoretisch wenigstens, wegen seiner Ziele nicht schon eo ipso um einen politischen Streik handeln (9), doch ist er es praktisch immer, da eine totale Arbeitsniederlegung im Lande politische Bedeutung haben muß. Überdies werden jedoch tatsächlich mit dem Generalstreik zumeist politische Ziele verfolgt, die nur vom Staate und seinen Organen erfüllt werden können. So ist also die einheitliche Behandlung von Generalstreik und politischem Streik nicht unberechtigt (10).

---

(8) S.oben S.20ff ;
(9) Ardau:Teoria..S.38 ;Pera:Problemi..S.198 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.93 ;
(10) Pera:Problemi..S.198 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.429 ;Ruini:L'organizzazione..S.108 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.38 ;
s.im übrigen unten S.71 ff ;

3. Nach der Art der Ziele.

Alle Streiks werden um bestimmter Ziele willen unternommen, deren Inhalt mitentscheidend für die Qualifizierung ihrer Rechtmäßigkeit ist.

a) Streik für wirtschaftlich-berufliche Ziele.

Die meisten Streiks werden von den Arbeitnehmern unternommen, um ihre wirtschaftliche Lage und ihre Arbeitsbedingungen zu verbessern, deren kollektive Neufestsetzung in Tarifverträgen geschieht. Für diese Fälle ist das Recht des Art.40 gegeben; Streiks mit diesen Zielen sind rechtmäßig (11).

b) Solidaritätsstreik.

Von Solidaritätsstreik wird meist gesprochen, wenn eine Mehrheit von Arbeitnehmern nicht für ein unmittelbar eigenes Interesse die Arbeit niederlegt, sondern dies zur Unterstützung einer Forderung anderer Arbeitnehmergruppen, also zur Stützung von Interessen Dritter, tut (12). Dieser Streik wird unternommen als Solidaritätserklärung gegenüber anderen bereits im Streik Stehenden, z.B.auch, wenn von einem Arbeitgeber ausgesprochene Kündigungen für wirtschaftlich und sozial ungerechtfertigt angesehen werden.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die den Solidaritätsstreik verbietende Strafnorm des Art.505 Cod.Pen. durch Inkrafttreten der Verfassung ungültig geworden ist oder nicht (13). Diese Kampfart unter

---

(11) S.oben S.25 ;
(12) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.247 ;Mengoni:Sciopero..S.281ff ;Molitor:Streik..S.745 ;Pergolesi: Diritto sindacale,S.283 ;
(13) S.oben S.11 ;

den Begriff des rechtmäßigen Streiks zu rechnen, erscheint jedenfalls nicht möglich, da dieser ein eigenes gemeinsames wirtschaftliches Interesse der Streikenden verlangt (14). Gegen die Rechtmäßigkeit dieser Arbeitskampfform zur Unterstützung fremder Interessen spricht auch, daß die hinzutretenden Streikenden nicht Subjekte des Arbeitsvertrages mit dem angegriffenen Arbeitgeber sind; sie sind Außenstehende. Der eigene, vom Streik unmittelbar betroffene Arbeitgeber kann die Forderungen nicht erfüllen (15).

In der Praxis jedoch geschieht es selten, daß ein sog.Solidaritätsstreik ohne jedes eigene Interesse unternommen wird, vielmehr soll durch eine solche Aktion indirekt Forderungen, die auch im eigenen gemeinsamen Interesse liegen, zum Erfolg verholfen werden. Es liegt hier nicht eine bloße Sympathieerklärung vor, sondern eine tatsächliche Interessensolidarität. Liegt also die durchzusetzende Forderung im gemeinsamen Interesse (diese Solidarität muß aus der Identität der

---

(14) Ardau:Note sullo sciopero..:Struttura e funzioni,S.171 ; Ardau:Teoria..S.161 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol. III,S.487 ;Mengoni:Limiti..S.257 ;Pera:Problemi..S.210 ; Pergolesi:Diritto sindacale,S.283 ;S.-Pass.:Nozioni.. S.53 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.200 ;
Mengoni:Sciopero..S.282 hält ihn nicht für einen echten Streik ;
Cons.Stato Sez.VI 6-11-1957 n.795,in Giur.it.1958 III Sp.174 hält ihn für unrechtmäßig, weil er nicht als wirtschaftlicher Streik anzusehen sei ;
a.A.:Giuliano:Associazioni..S.88 und Smuraglia:Alcune considerazioni..S.9, die ihn für rechtmäßig halten ;

(15) Pergolesi:Diritto sindacale,S.283 ;

beruflichen Interessen resultieren) aller Streikenden, so ist der Solidaritätsstreik als rechtmäßig anzusehen (16). Gleichgültig ist hierbei, ob ein einheitliches Interesse von Anfang an vorgelegen hat oder das zunächst begrenzte kollektive Interesse zu einem einheitlichen erst nachträglich geworden ist (17).

c) Proteststreik.

Oft ist es schwierig, den Proteststreik, der um verschiedener Ziele willen unternommen werden kann, vom zuvor behandelten Solidaritätsstreik scharf abzugrenzen (18); gelegentlich vereinigt ein Streik auch die Merkmale beider Formen. Ein Proteststreik liegt vor, wenn gegen bestimmte Maßnahmen eines oder mehrerer Arbeitgeber, z.B. auch Kündigungen von Arbeitern, mit einer kollektiven Arbeitsniederlegung reagiert wird, weil das Vorgehen des oder der Arbeitgeber für unrechtmäßig oder unbillig gehalten wird (19). Wegen der Strafvorschrift des Art.505 Cod.Pen. wird auf das Gesagte verwiesen(20).

Als Maßstab, ob diese Kampfform als rechtmäßig anzusehen ist, kann wieder die oben gewonnene Defini-

---

(16) Ardau:Contributo..S.625 ;Ardau:Teoria..S.29,163,171 ; Ardau:Note sullo sciopero..:Struttura e funzioni, S.171 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.59 ;Mengoni:Sciopero..S.282 ;Pera:Problemi..S.210 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.283 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.428 ;Sermonti:Il "diritto"di sciopero..Sp.147 ;
(17) Simi:Il diritto di sciopero,S.200 ;
(18) Pergolesi:Diritto sindacale,S.283 scheint ihn als Unterform des Solidaritätsstreiks anzusehen ;
(19) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.247 ;Pera:Problemi ..S.195 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.428 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.104 ;
(20) S.oben S.11 ;

tion des rechtmäßigen Streiks (21) herangezogen werden. Handelt es sich also um Maßnahmen, die kollektive wirtschaftlich-berufliche Interessen betreffen, gegen die protestiert wird, ist der Streik als rechtmäßig anzusehen (22).

Sicher unrechtmäßig ist ein Proteststreik jedoch dann, wenn die angegriffenen Maßnahmen des Arbeitgebers sich genau an gesetzliche Regelungen halten und ein Nachgeben diese verletzen müßte (23).

Unzulässig ist ein Proteststreik ferner, wenn er sich gegen staatliche Organe richtet, um z.B. die Rücknahme ihrer Maßnahmen zu erreichen. In aller Regel wird es sich dann um einen politischen Streik handeln (24).

d) Politischer Streik.

Von einem politischen Streik ist zu sprechen, wenn Arbeiter das Kampfmittel gegen den Staat oder seine ausführenden Organe wenden, um zu erzwingen, daß bestimmte innen- oder außenpolitische oder wirtschaftliche Entscheidungen und Maßnahmen erlassen bzw. unterlassen werden oder um gegen Akte der Regierung zu

---

(21) S.oben S.19ff ;
(22) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.247 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.428 ;Giuliano:Associazioni.. S.87ff,der ihn grundsätzlich zuläßt ;
(23) Pera:Problemi..S.208ff ;
(24) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.247 ;s.a.unten S.71ff ;
Branca:Istituzioni..S.599 hält auch diesen Streik für rechtmäßig, wenn dahinter ein wenn auch nur mittelbar wirtschaftliches Interesse steht ;

protestieren (25).

Fraglich ist zunächst, ob sich diese Art von Kampfmittel überhaupt juristisch als Streik qualifizieren läßt. Einige Autoren (26) sind - wenn auch mit verschiedener Begründung - der Ansicht, daß es sich hier im Hinblick auf die Verfassung nicht um einen Streik handelt. Simi (27) kommt zu diesem Ergebnis, indem er feststellt, daß der politische Streik sein passives Subjekt nicht innerhalb eines Arbeitsvertrages habe, was gerade ein notwendiges Element des Streiks sei; spielen die politischen Ziele bei ihm eine untergeordnete Rolle, sind sie für Capotosti (28) gerade der entscheidende Faktor bei seiner Begründung. Ardau (29) verwendet beide Argumente, indem er dem Streik die ausschließliche Funktion als wirtschaftliches Zwangsmittel gegenüber dem Arbeitgeber zuweist.

Es gehört zwar zum Begriff "Streik", daß für ein kollektives Interesse gekämpft wird, nicht dagegen, welchen Inhalt es haben muß. Vom Inhalt dieses Interesses, vom Ziel des unternommenen Streiks, hängt seine

---

(25) Ardau:Teoria..S.160 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V, S.245 ;Capotosti:Il fondamento..S.33 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.59 ;Giuliano:Associazioni..S.86ff ;Mengoni: Sciopero..S.280 ;Pera:Problemi..S.197 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.281ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.428ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.105 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.38 ;

(26) Ardau:"Lo sciopero politico"..S.10 ;Ardau:Teoria..S.157 u.161 ;Capotosti:Il fondamento..S.33 ;Molitor:Streik.. S.744 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.36ff ;Simi in einer Anmerkung in Riv.Dir.Lav.1956 II S.521 ;
App.Milano 19-11-1953,in Mass.Giur.Lav.1954 S.28 ;

(27) Simi:Il diritto di sciopero,S.190ff ;Simi in einer Anmerkung in Riv.Dir.Lav.1956 S.521 ;

(28) Capotosti:Il fondamento..S.33 ;

(29) Ardau:"Lo sciopero politico"..S.10 ;Ardau:Teoria..S.160ff ;

Rechtmäßigkeit ab; damit entscheidet sich, ob Art.40 anwendbar ist oder nicht. Aus der scharfen Trennung von Streikbegriff und Begriff des rechtmäßigen Streiks geht also zunächst hervor, daß der politische Streik Streikqualität hat. Wir bleiben bei diesem Ergebnis, auch wenn im Grunde manches für Simis These spricht, daß Streik begrifflich nur zwischen durch einen Arbeitsvertrag verbundenen Subjekten möglich sei, und zwar weil nur der Vertragspartner in der Lage sei, die Forderungen zu erfüllen, was gerade beim politischen Streik nicht der Fall ist (30).

Vom Ergebnis her handelt es sich jedoch um einen akademischen Streit, da es praktisch unbestritten ist, daß der politische Streik nicht unter Art.40 der Verfassung fällt, also unrechtmäßig ist, und zwar aus den schon angeführten Gründen, daß das Streikrecht als Instrument zur Lösung kollektiver Arbeitsstreitigkeiten nur gegenüber dem Arbeitgeber gegeben ist; politische Forderungen - mögen sie auch im Einzelfall nicht leicht von wirtschaftlichen zu scheiden sein - liegen außerhalb dieses Bereichs, sie sind einer tarif-vertraglichen

---

(30) S.auch Scotto:Il diritto di sciopero,S.102 ;

Regelung nicht fähig (31). Ein solcher Streik liefe auch dem gesamten Verfassungssystem zuwider (32). Die Arbeitnehmer haben andere Möglichkeiten, auf das politische Geschehen im Staate einzuwirken (Wahlen, Parteien usw.); dies kann nicht mit Hilfe gewerkschaftlicher Maßnahmen und Streiks geschehen, deren Funktion eine wirtschaftliche ist, wie aus der Einordnung in der Verfassung unter dem Titel "Wirtschaftliche Belange" klar hervorgeht (33).

Was die Strafbarkeit des politischen Streiks durch die Art.503 und 504 angeht, so besteht Streit, ob diese Normen nach Inkrafttreten der Verfassung noch Gültigkeit haben (34). Die überwiegende Meinung freilich hält auch diese Artikel des Cod.Pen.für nicht mehr anwendbar (35),

---

(31) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.487 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.245ff ;Crosa:Diritto Cost. S.150 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.59 ;Mengoni:Limiti ..S.257 ;Mengoni:Sciopero..S.280ff ;Pera:Problemi.. S.203,205ff ;S.-Pass.:Nozioni..S.53 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.106 ;Sermonti:Illegitimità..S.13ff,15 ; Sica:Il diritto di sciopero..S.126 ;
Pretura Livorno 17-1-1953,in Dir.Lav.1953 II S.150 ;
Pretura Guspini 22-3-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.123;
Pretura Bologna 8-1-1960,in Estratto dalla Riv.Giur. Lav.1960,Fasc.4-5,S.3ff ;
App.Venezia 16-9-1954,in Dir.Lav.1954 II S.121 ;
Corte dei Conti 15-6-1954 n.15,in Riv.Dir.Lav.1954 II S.263 ;
Cons.Stato 20-10-1954 n.671,in Foro it.1955 II Sp.67 ;
Cons.Stato 19-12-1956 n.978,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.520 ;
Cons.Stato 28-9-1957 n.782,in Riv.Dir.Lav.1958 II S.148 ;
Cass.Pen.Sez.Un.24-2-1951,in Giur.it.1953 II Sp.379 ;

(32) Pergolesi:Diritto sindacale,S.282 ;
a.A.:Giuliano:Associazioni..S.88 ;
Trib.Vigevano 18-5-1961,in Dir.Lav.1961 II S.429;

(33) Pergolesi:Diritto sindacale,S.281ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.106 ;Rassegna di dottrina e giurisprudenza it.zu Art.40,in Giur.Cost.1956,S.363 ;

(34) S.oben S.11 ;Manzini:Trattato..S.66 hält die Art.502ff alle noch für gültig ;

(35) Ardau:"Lo sciopero politico"..S.11 ;Ardau:Teoria..S.158 u.160 ;Ardau:Note sullo sciopero..:Struttura e funzioni, S.170 ;Mengoni:Sciopero..S.281 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.282 ;Scotto:Le controversie..S.89 ;Sermonti:Illegitimità..S.13 ;

spricht sich jedoch dafür aus, daß ein neues strafrechtliches Verbot des politischen Streiks durchaus zulässig sei.

4. Streikähnliche Kampfformen.

a) Passiver Widerstand.

α. Allgemeines.

Es ist schwierig, die verschiedenen Arten von passivem Widerstand in einen einheitlichen Begriff zu fassen; ein Merkmal ist jedoch, daß die Arbeit nie völlig eingestellt wird, was gerade das wesentliche Kennzeichen des Streiks ist (36), sondern daß sie auf anomale Weise weitergeführt wird derart, daß eine Störung des normalen Arbeitsablaufs und eine Verminderung der Arbeitsleistung stattfindet (37).

β. Sog.non collaborazione (Streik des Nichtzusammenarbeitens) und ostruzionismo (Arbeitsverschleppung) in verschiedenen Formen.

Wie der Streik sind auch die sog.non collaborazione und der sog.ostruzionismo, die praktisch als identisch angesehen werden (38), Mittel wirtschaft-

(36) Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.430 ;Giuliano:Associazioni..S.106 ;S.-Pass.:Nozioni..S.56ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.94 ;Simi Il diritto di sciopero,S.39 ;
Cass.Sez.II Civ.4-3-1952 n.584,in Mass.Giur.Lav.1952,S.9;

(37) Baschieri-Bianchi-D'Espinosa-Giannattasio:La Cost.it., S.218 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.249 ;Mengoni: Sciopero..S.268 ;

(38) Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.430 ;Ardau:Teoria..S.174 ;Giuliano:Associazioni.. S.109,110ff ;im Grunde auch Pera:Problemi..S.195 ;
anders Messineo:Manuale..,Vol.III-Parte I-Tomo I,S.263 und S.-Pass.:Nozioni..S.56,die den ostruzionismo als Oberform ansehen ;

lichen Drucks, ausgeübt von Arbeitnehmern mit dem Ziele, unmittelbar eigene Interessen zu verteidigen. Trotz dieser Gemeinsamkeit mit dem Streik besteht aber der wesentliche, oben (39) allgemein angedeutete Unterschied der Weiterführung der Arbeit bei verminderter Arbeitsleistung (40).

Die non collaborazione (dieser Ausdruck wird häufiger als der des ostruzionismo verwendet) tritt auf als gewollte und bewußte Schwächung des Produktionsablaufs durch:

1. Übertrieben genaue Befolgung der Arbeitsvorschriften (auch sciopero pignolo genannt (41)).
2. Einfaches Langsamarbeiten.
3. Nichtbefolgung bzw.Änderung der vom Arbeitgeber ausgegebenen Anweisungen oder Verweigerung außerordentlicher oder Nebenarbeiten, wenn sie auch innerhalb der gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften liegen (42).

---

(39) S.oben S.75 ;
(40) Vereinzelt wird der Begriff "sciopero bianco" im Sinne von Bummelstreik verwendet, so Capotosti:Il fondamento ..S.38 u.Mengoni:Sciopero..S.263ff ;worauf auch Giuliano:Associazioni..S.112,Barassi:Il Diritto del Lavoro, Vol.II,S.253 u.Scotto:Il diritto di sciopero,S.92ff,95 hinweisen ;
(41) Mengoni:Sciopero..S.268 ;Pera:Problemi..S.192ff,der ihn für rechtmäßig hält ;
(42) Ardau:Teoria..S.174ff ;Barassi:Il Diritto del Lavoro, Vol.II,S.253 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.250 ; Ghidini:Diritto del Lavoro,S.60 ;Giuliano:Associazioni ..S.110ff ;Pera:Problemi..S.193 ;Ruini:L'organizzazione ..S.111 ;S.-Pass.:Nozioni..S.56 ;S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.150ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.96; Scotto:Le controversie..S.81 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.439ff ;
Pretura Parma 17-11-1949,in Foro pad.1950 IV Sp.588 ;
App.Firenze 24-6-1954,in Giur.it.1955 I 2 Sp.769 ;
App.Firenze 9-7-1954,in Foro pad.1955 IV Sp.36 mit zustimmender Anm.von Stendardi ;

γ. Rechtliche Behandlung.

Allgemein ist man der Auffassung, daß diese Kampfformen nicht unter den verfassungsmäßigen Schutz des Art.40 fallen, wobei ein Teil der Lehre und Rechtsprechung diese mit Recht überhaupt für außerhalb des Streikbegriffs gelegen hält, der eben eine völlige Arbeitseinstellung verlangt (43). Soweit dieser Ansicht nicht gefolgt wird, versagt dann der überwiegende Teil der Lehre und Rechtsprechung den Schutz des Art.40 in jedem Falle aus zivilrechtlichen Gründen, die diese Arbeitskampfform rechtswidrig machen. So war es anfänglich besonders Barassi (44), der sich gegen die Rechtmäßigkeit der non collaborazione wandte; ihm schlossen sich maßgebende Stimmen an (45). Die Begründung für diese Meinung

---

(43) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.249 ;Ardau:Teoria.. S.178 ;Capotosti:Il fondamento..S.38 ;Crosa:Diritto Cost. S.153 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.60 ;Giuliano:Associazioni..S.105ff ;Mengoni:Sciopero..S.269 ;Miglioranzi:Agitazioni affini..S.235 ;Molitor:Streik..S.745 ;Nasuti: Sciopero legittimo..S.760 ;Pera:Problemi..S.195 ;Ruini: L'organizzazione..S.111 ;Scotto:Le controversie..S.81 ; Sermonti:Il"diritto" di sciopero..Sp.146 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.38ff ;Rassegna di dottrina e giurisprudenza it.zu Art.40,in Giur.Cost.1956 S.357ff ;
App.Brescia 9-6-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.273 ;
App.Firenze 9-7-1954,in Foro pad.1955 IV Sp.36 ;
Cass.Sez.II Civ.4-3-1952 n.584,in Mass.Giur.Lav.1952 S.9 ;

(44) Barassi:Il dovere..S.1ff,13 ;s.a.Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.II,S.252ff u.Vol.III,S.468,470 ;

(45) Carozza:Aspetti giuridici..S.380 ;Di Marcantonio:Appunti ..S.9,96ff ;Mengoni:Limiti..S.247 ;Mengoni:Sciopero.. S.269 ;Messineo:Manuale..,Vol.III-Parte I-Tomo I,S.263 ; Napoletano:Il lavoro subordinato,S.63 ;Pierro:Corso.. S.223ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.439ff ; S.-Pass.:Nozioni..S.56ff ;S.-Pass.-Autonomia collettiva.. S.151 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.96ff ;
Giuliano:Associazioni..S.108ff und Pierro:Corso..S.224 weisen zur Begründung auch auf Art.46 der Verfassung hin;
Pretura Parma 17-11-1949,in Foro pad.1950 IV Sp.588 mit einer Anmerkung von Scorza ;
Pretura Verona 27-9-1954,in Mass.Giur.Lav.1956 S.304 ;
Cass.Sez.II Civ.19-6-1959 n.1936,in Giur.it.1960 I Sp.691 ;
Natoli:Adempimento..S.35 hält diese Kampfform für rechtmäßig ;

ist im wesentlichen folgende: Der Arbeitnehmer ist durch seine Aufnahme in den Betriebsorganismus als ein Mitarbeiter des Unternehmers mit Rechten und Pflichten anzusehen; zu den letzten gehören vor allem die Pflicht des Mit- und Zusammenarbeitens, s.Art. 2094 Cod .Civ., der Sorgfalt, s.Art.2104 Cod.Civ. und der Grundsatz von Treu und Glauben, s.Art.1375 Cod.Civ. Da die verschiedenen Kampfformen der non collaborazione gegen diese Verpflichtungen, die Teil des Arbeitsvertrages sind, verstoßen, sind sie unrechtmäßig.

b) Unechte Streiks.

α. Sog.sciopero a scacchiera (Abteilungsweiser Streik).

Es gibt Formen des Arbeitskampfes, die zwischen Streik und passivem Widerstand liegen. Hierher gehört zunächst der sog. sciopero a scacchiera, bei dem die Arbeit in einzelnen Abteilungen einer Fabrik, die in ihrer Arbeit voneinander abhängen, abwechselnd nacheinander, also zeitlich getrennt, niedergelegt wird (46).

Zu klären ist, ob sich ein solches Verhalten noch als Streik qualifizieren läßt. Zwar werden es zumeist abhängige Arbeitnehmer sein, die für kollektive wirtschaftliche Interessen kämpfen, aber es fehlt an der notwendigen echten Arbeitseinstellung, die ein Tatbestandsmerkmal des Streiks ist. Daher kann diese

(46) Mengoni:Sciopero..S.266 ;Pera:Problemi..S.215 ;Pergolesi: Diritto sindacale,S.294ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.443ff ;

Art des Arbeitskampfes von Art.40 der Verfassung nicht gedeckt werden (47).

Die Unzulässigkeit dieser Kampfform ergibt sich aus dem Zivilrecht, dessen Grundsätzen (z.B.Grundsatz von Treu und Glauben) es widerspricht, eine chaotische Lage im Betriebe und eine Zerstörung der Produktion herbeizuführen (48). Es muß entweder ordnungsgemäß gearbeitet oder im Sinne der Verfassung gestreikt werden.

3. Sog.sciopero a singhiozzo (Schluchzstreik).

Eine weitere Form des unechten Streiks ist der sog.sciopero a singhiozzo, bei dem es sich um eine einfache Diskontinuität der normalen Arbeitsverrichtung handelt; in allen Abteilungen eines Betriebes wird gleichzeitig gearbeitet und gleichzeitig für kurze Zeit die Arbeit wieder niedergelegt - diese Art des Arbeitskampfes stellt also eine Reihe von zahlreichen Arbeitsniederlegungen dar (49). Im Grunde unterscheidet

---

(47) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.469ff ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.250 ;Capotosti:Il fondamento.. S.38 ;Crosa:Diritto Cost.S.153 ;Di Marcantonio:Appunti.. S.368ff ;Mengoni:Sciopero..S.267 ;Molitor:Streik..S.745 ; Pera:Problemi..S.217 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.294 ; Ruini:L'organizzazione..S.111 ;Scotto:Le controversie.. S.83ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.94 ;Ghidini:Diritto del Lav.,S.60 ;
Pretura Verona 27-9-1954,in Mass.Giur.Lav.1956 S.304 ;
App.Brescia 9-6-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.273 ;
App.Firenze 24-6-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.177 ;
Cass.Sez.IICiv.4-3-1952 n.584,in Mass.Giur.Lav.1952 S.9 ;
Cass.Sez.IICiv.28-7-1956 n.2961,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.520 ;
Cass.Sez.IICiv.19-6-1959 n.1936,in Giur.it.1960 I Sp.692 ; Rassegna di dottrina e giurisprudenza it.zu Art.40,in Giur. Cost.1956 S.357 ff ;

(48) S.a.Pera:Problemi..S.217ff ;

(49) Mengoni:Sciopero..S.266ff ;Pera:Problemi..S.215,217 ;Pierro: Corso..S.226 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.443 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.98 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.35ff ;
Trib.Roma 18-8-1955,in Riv.Giur.Lav.1955,S.441 ;
App.Brescia 9-6-1954,in Mass.Giur.Lav.1954 S.273 ;

sich diese Kampfform kaum von der zuletzt behandelten; auch sie genießt nicht den Schutz des Art.40. Ferner verursachen diese immer wieder vorgenommenen kurzen Unterbrechungen oft einen größeren Schaden als ein echter Streik, sie sind als vertragswidrig anzusehen (50).

c) Sog.sciopero alla rovescia (Umgekehrter Streik).

Mit dem Ausdruck "sciopero alla rovescia" werden die Fälle bezeichnet, daß Fabrik- oder Landarbeiter sich gegen den ausdrücklichen oder zu vermutenden Willen eines Unternehmers oder Grundeigentümers in dessen Betrieb oder auf dessen Land begeben, dort arbeiten und dann ein Entgelt verlangen (51). Richtiger ist es wohl, in diesen Fällen von willkürlicher Arbeit zu sprechen (52). Diese willkürliche Arbeit ist rechtlich nicht als Streik qualifizierbar, da es hierfür an zwei notwendigen Elementen fehlt:

1. an einem Arbeitsvertrag zwischen den sog.Streikenden, den willkürlich Arbeitenden und den sog. Streikgegnern, den Unternehmern bzw.Grundeigentümern.
2. an einer Arbeitseinstellung.

Bei dieser eigenartigen Form des Arbeitskampfes besteht kein Zweifel, daß sie außerhalb des Art.40

---

(50) S.oben S.[illegible]
(51) Ardau:Teoria..S.99,123,158 ;Borsi-Pergolesi:Trattato.., Vol.V,S.251 ;Mengoni:Sciopero..S.271ff ;Pera:Problemi.. S.187 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.295 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.441 ;Scotto:Le controversie..S.81 ; Simi:Il diritto di sciopero,S.36 Fußn.56 u.S.39 ;
(52) Trib.Oristano 24-5-1950,in Giur.it.1951 II Sp.278 ;

liegt (53). Dieses Vorgehen der Arbeiter ist zivilrechtlich unzulässig, ein Anspruch auf Entgelt steht ihnen nicht zu, s.Art.2086, 2094, 2031 Abs.II Cod. Civ.(54).

Strafrechtlich ist dieses Verhalten vor allem als widerrechtliches Eindringen in Betriebe und deren Besetzung, s.Art.508 Cod.Pen., als Nötigung, s.Art. 610 Cod.Pen., als Hausfriedensbruch, s.Art.614 Cod. Pen., als Eindringen in Land und Gebäude, s.Art.633 Cod.Pen., oder als gewaltsame Störung des Grundbesitzes, s.Art.634 Cod.Pen., anzusehen.

II. Grenzen des Streikrechts.

Lehre und Rechtsprechung haben seit Inkrafttreten der Verfassung Grenzen des Streikrechts gezogen, die freilich bei Erlaß des in Art.40 vorgesehenen Gesetzes anders verlaufen können, bis zu diesem Zeitpunkt aber wenigstens eine gewisse Rechtssicherheit darstellen. Im folgenden sollen die verschiedenen Grenzen des Streikrechts kurz zusammengefaßt werden, die wir vor allem bei der Behandlung der zahlreichen Streikformen gefunden haben.

1. Subjektive Grenzen.

Das Streikrecht steht grundsätzlich nur abhängigen Arbeitnehmern zu, deren Arbeitsverhältnisse durch privatrechtliche Verträge geregelt und deren Arbeitsbedingungen

---

(53) Ardau:Teoria..S.99,123,158 ;Ardau:Quiescenza assoluta.. Sp.225ff,234 ;Ardau:Requisiti attuali..Sp.328 ;Mengoni: Sciopero..S.272 ;Pera:Problemi..S.187 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.295 ;Ruini:L'organizzazione..S.111 ;Scotto:Le controversie..S.81 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.36 Fußn. 56 u.S.39 ;
Trib.Oristano 24-5-1950,in Giur.it.1951 II Sp.278 ;

(54) A.A.:Trib.Milano 21-9-1953,in Giur.it.1954 I 2 Sp.224 ;

durch Tarifverträge regelbar sind, wobei nach überwiegender Ansicht auch die in wirtschaftlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts tätigen Arbeitnehmer hinzugerechnet werden, da auch sie durch Arbeitsverträge privatrechtlicher Natur gebunden sind.

Streikgegner können nur die Arbeitgeber sein, die die Arbeitsvertragspartner der Streikenden sind, da allein sie - wenigstens theoretisch - in der Lage sind, deren Forderungen zu erfüllen.

2. Grenzen in den Zielen.

Der rechtmäßige Streik kann nur um kollektiver Arbeitsvertraglicher Ziele willen, die in Tarifverträgen ihren Ausgleich finden können, geführt werden.

3. Grenzen bei der Durchführung.

Der rechtmäßige Streik äußert sich in einer kollektiven Arbeitsniederlegung unter Verlassen der Arbeitsstätte; nicht also darf die Arbeit nur verlangsamt, wiederholt kurzzeitig unterbrochen oder entgegen den Anweisungen des Unternehmers verrichtet werden.

4. Zeitliche Grenzen.

Auch in zeitlicher Hinsicht wohnen dem rechtmäßigen Streik Grenzen inne. Die Dauer eines Streiks kann von vornherein bestimmt sein, muß es aber nicht. In jedem Falle scheint die Arbeitseinstellung vorübergehender Natur zu sein, denn entweder wird das mit dem Streik verfolgte Ziel nach einer gewissen Zeit erreicht oder nicht, wobei dann in beiden Fällen weitergearbeitet wird, da die Arbeitnehmer mit dem Streik ihr Arbeitsverhältnis suspen-

dieren, nicht jedoch kündigen wollen (55).

In diesem Zusammenhang bedarf es eines Hinweises auf den sog.sciopero ad oltranza (Streik bis zum Äußersten), dessen Endzeitpunkt unbestimmt fern liegt. Seine Dauer ist freilich insofern nicht unbestimmt, als er mit Erreichung des Streikzieles enden wird (56). Wird der Streik dennoch weitergeführt, so wird er nach unserer Auffassung unrechtmäßig, da der Inhalt seiner Forderungen nicht so sehr wirtschaftlich-beruflicher Natur sein kann, diese vielmehr nur als Vorwand für andere Ziele dienen.

---

(55) Ardau:Teoria..S.184 ;Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.434 ;Capotosti:Il fondamento..S.56 ;Pera:Problemi..S.241 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.99 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.23ff ; s.a.S.

(56) Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.434 ;Ardau:Requisiti attuali..Sp.325 ;Ardau: Teoria..S.184 ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.228 ; Pera:Problemi..S.242 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.275 ; Simi:Il diritto di sciopero,S.24 ;

Sechstes Kapitel

Die Wirkungen des Streiks

I. Wirkung des Streiks auf den Tarifvertrag.

Der rechtmäßige Streik bricht normalerweise aus, wenn ein Tarifvertrag noch gar nicht besteht oder abgelaufen ist und eine neue tarifvertragliche Regelung durchgesetzt werden soll oder wenn ein Tarifvertrag noch wirksam ist, aber nicht mehr den gegenwärtigen Erfordernissen der Arbeitnehmer entspricht. Bestehen auch zwischen Tarifvertrag und Streik enge Beziehungen, so hat doch der Streik als solcher keinerlei Wirkung auf den Tarifvertrag; insbesondere stellt er auch nicht die Nichterfüllung desselben dar. Sein einziges Ziel ist, durch Ausübung eines Drucks auf die Arbeitgeberseite zum Abschluß eines neuen Tarifvertrages zu kommen, er berührt aber die Wirksamkeit des alten noch nicht. Erst durch den Abschluß eines neuen Tarifvertrages wird die Unwirksamkeit des alten herbeigeführt. Vom Streik überhaupt unberührt bleibt der Tarifvertrag, wenn der Streik erfolglos gewesen ist.

In jedem Falle ist die Wirkung des Streiks auf den Tarifvertrag nur eine mittelbare.

II. Wirkung des Streiks auf das Einzelarbeitsverhältnis.

Man kennt zwei Theorien bezüglich der Wirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag, die seiner Beendigung und die seiner Suspendierung.

1. Die Theorie von der Beendigung des Arbeitsvertrages.

Die Auffassung, daß durch den Streik der Arbeitsvertrag beendet wird, hat in Italien nach Inkrafttreten der Verfassung von 1947 praktisch keinen Anhang mehr gefunden (1). Man ging bei dieser These von einem stillschweigend erklärten Rücktritt aus, erkannte aber sehr bald (2), daß die Streikenden nur vorübergehend die Ausführung des Arbeitsvertrages ruhen lassen wollten, also normalerweise den animus revertendi oder permanendi hatten und das Band, das sie mit dem Arbeitgeber verband, nicht zerstören wollten.

2. Die Theorie von der Suspendierung der Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag und ihre Folgen.

Nach der Anerkennung des Streikrechts durch die Verfassung hat sich die These von der Suspendierung des Arbeitsvertrages vollends durchgesetzt. Während der Dauer des Streiks bleibt danach der Arbeitsvertrag bestehen, wenn auch ohne Ausführung der beiden Hauptverpflichtungen, die ihn kennzeichnen: Pflicht zur Arbeitsverrichtung und Pflicht zur Lohnzahlung. Ist der Streik beendet, tritt der Arbeitsvertrag wieder voll in Kraft (3). Genauer

---

(1) Anders nur:Trib.Cremona 16-12-1950,in Giur.it.1951 I 2 S.299 ;

(2) Carnelutti:Il diritto di sciopero..S.87ff ;

(3) Ardau:Il rapporto di lavoro in stato di quiescenza..Sp. 413 ;Ardau:Teoria..S.203 ;Baschieri:Limiti costituzionali ..Sp.237ff ;Branca:Istituzioni..S.598 ;Borsi-Pergolesi: Trattato..,Vol.V,S.242 ;Capotosti:Il fondamento..S.50 ; D'Eufemia:Le situazioni..S.42 ;Mazzoni:Brevi note..S.962ff; Mengoni:Sciopero..S.297ff ;Pergolesi:Diritto sindacale, S.284 ;Pierro:Corso..S.218 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.448 ;Ruini:L'organizzazione..S.105 ;S.-Pass.:La legge sindacale,S.82 ff ;S.-Pass.:Autonomia collettiva.. S.151ff ;S.-Pass.:Nozioni..S.51 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.122 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.217 ;Rass.d.dottr. e giurispr.it.zu Art.40,In Giur.Cost.1956 S.364 ; Cass.Sez.IICiv.31-5-1952,in Giur.it.1952 I 1 Sp.627 ; Cass.Sez.IICiv.7-6-1952,in Mass.Giur.Lav.1952 S.124 ; Cass.Sez.IICiv.19-6-1959,in Foro it.1960 I Sp.253ff ;

ist es, statt von der Suspendierung des Arbeitsvertrages von der Suspendierung der beiden genannten Hauptverpflichtungen zu sprechen. Dies ergibt sich aus der Natur des Arbeitsvertrages, der als synallagmatischer Vertrag zu qualifizieren ist. Anderer Ansicht ist lediglich Calamandrei (4), der nur die Verpflichtung zur Arbeitsleistung für suspendiert ansieht; da der Streik durch Art.40 der Verfassung ein garantiertes Recht geworden sei, handle es sich um einen Fall, der zum Nichtarbeiten berechtige, die Einstellung der Lohnzahlung sei juristisch nicht konsequent. Folgte man dieser Meinung, wäre der Arbeitgeber völlig vom Willen und von der Gnade des Arbeiters abhängig (5).

Der Wegfall der Lohnzahlungspflicht während des Streiks ist nicht eine Folge des Grundsatzes inadimplenti non est adimplendum, der hier nicht zur Anwendung kommen kann, da der rechtmäßig Streikende nicht als Nichterfüllender behandelt werden kann; gerade das ist eine Folge des verfassungsrechtlich garantierten Streikrechts. Vielmehr ist die Lohnzahlungspflicht die im synallagmatischen Vertrag entsprechende Gegenleistung zur Arbeitsleistungspflicht, die bei Wegfall der letzten auch entfällt (6).

---

(4) Calamandrei:Significato..S.242 ;
(5) So mit Recht auch Simi:Il diritto di sciopero,S.221 ;
(6) Ardau:Teoria..S.204 ;Mengoni:Sciopero..S.298 ;Messineo: Manuale..,Vol.III-ParteI-TomoI,S.262 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.284 ;Pierro:Corso..S.218 ;Ruini:L'organizzazione..S.105 ;Riva Sanseverino:Commentario..S.293 ; S.-Pass.:Nozioni..S.51 ;S.-Pass.:La legge sindacale,S.83; Scotto:Il diritto di sciopero,S.125 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.220 ;
Cass.Sez.IICiv.31-5-1952 n.1586,in Giur.it.1952 I 1 Sp.627 ;
Cass.Sez.IICiv.7-6-1952 n.1628,in Mass.Giur.Lav.1952 S.124 ;

Da während der Dauer des Streiks nur die Hauptverpflichtungen suspendiert werden, bleiben auf Seite des Arbeitnehmers die Treuepflicht, das Konkurrenzverbot und die übrigen Nebe nverpflichtungen bestehen; hinzu kommt das Verbot, die Betriebsräume zu betreten (7). Auf der anderen Seite werden durch den Streik auch nicht das Recht auf (Weihnachts-)Gratifikation, das Recht auf ein 13.Monatsgehalt und das Recht auf Urlaub suspendiert, da sie nur Nebenrechte sind, die nicht unmittelbare Gegenleistung für geleistete Arbeit, sondern Ausfluß der Dauer eines Arbeitsvertrages sind (8), der, wie ausgeführt, trotz des Streiks in Kraft bleibt.

Es herrscht Streit, ob der Arbeitgeber Lohn zu zahlen hat für Feiertage unter der Woche, in der gestreikt wird. Ein Teil der Lehre argumentiert so, daß nur die Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert würden, alle anderen dagegen, also auch diese, während des Streiks wirksam seien (9), übersieht jedoch,

---

(7) Mengoni:Sciopero..S.300 ;S.-Pass.:La legge sindacale, S.83 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.122 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.219 mit der Folge,daß ein Unfall nicht als Arbeitsunfall zu betrachten wäre ;

(8) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.242 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.123 ;
Coll.Arb.Firenze 9-11-1951,in Riv.Giur.Lav.1951 II S.350 mit einer Anm.von Torrente:Sciopero, gratifica..;
Anderer Ansicht:Ardau:Teoria..S.204,206 ;Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.445ff ;
Pret.Roma 26-3-1950;in Mass.Giur.Lav.1950 S.71;
App.Milano 8-5-1952,in Mass.Giur.Lav.1952 S.130;

(9) Ardau:Il rapporto di lavoro in stato di quiescenza..Sp. 413ff,bes.425ff ;Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.242 ; Crosa:Diritto Cost.S.153 ;
dagegen:Mengoni:Sciopero..S.298 ;Riva Sanseverino:Commentario..S.294 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.123 ;Scotto:Pagamento delle festività.. S.275ff ;
Cass.Sez.IICiv.31-5-1952 n.1586,in Giur.it. 1952 I 1 S.627 ;

daß es sich hierbei um einen Teil der Lohnzahlung handelt.

3. Probleme des Kündigungsrechts.

Während der Dauer eines rechtmäßigen Streiks bleibt aber auch das Recht der Kündigung durch den Arbeitgeber (Art.2118 Cod.Civ.) suspendiert. Der Streik bedeutet, wie schon festgestellt, nicht Nichterfüllung; die ausdrückliche Anerkennung des Streikrechts würde ausgehöhlt, gäbe der Streik dem Arbeitgeber die Möglichkeit der Kündigung (10). Nicht einig ist man sich, ob die im Verlauf eines Streiks ausgesprochene Kündigung nichtig oder schwebend unwirksam ist oder die Kündigung auch nach Beendigung des Streiks erfolgen kann. Die im Verlauf eines Streiks ausgesprochene Kündigung ist meiner Ansicht nach schwebend unwirksam, so daß die Kündigungsfrist erst mit Beendigung des Streiks in Lauf gesetzt wird. Es ist dem Arbeitgeber auch möglich, diese Kündigung erst im Zeitpunkt der Beendigung des Streiks auszusprechen.

Insoweit ist das Kündigungsrecht während des Streiks anzugleichen an andere gesetzlich geregelte Fälle, in denen das Arbeitsverhältnis suspendiert wird und wo es auch um die Wahrung des Arbeitsplatzes geht, nämlich bei Krankheit und Unfall, s.Art.2110 II Cod.Civ., und

---

(10) Ardau:Teoria..S.209 ;Ardau:Note sullo sciopero..:Esercizio del diritto ed effetti,S.449 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.493 ; Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V, S.243 ;Capotosti:Il fondamento..S.23 ;Mengoni:Sciopero,. S.299 ;Pera:Problemi..S.230 ;Scotto:Saggio di..S.375ff ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.126 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.216,225 ;

bei Einberufung zum Militär, s.Art.2111 Cod.Civ.(11). Nicht jedoch kann dem Arbeitgeber während eines Streiks das Recht der außerordentlichen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genommen werden, ein Problem, das vor allem auftaucht bei unerlaubten Handlungen seitens der Arbeitnehmer, vgl.auch Art.2119 Cod.Civ. (12). Handelt es sich um einen unrechtmäßigen Streik, so liegt ein Fall der Nichterfüllung vor, was für den Arbeitgeber einen zulässigen Kündigungsgrund bedeutet (13).

4. Wirkung des Streiks auf die Arbeitswilligen.

Streikt ein Teil der Arbeiterschaft in einem Betrieb nicht, so kann grundsätzlich auch dessen Arbeitsvertrag nicht suspendiert werden. Es muß jedoch untersucht werden, ob ein Anspruch auf Lohnzahlung dann bestehen kann, wenn dem Arbeitgeber mit der angebotenen Arbeitsleistung weniger gegenüber einer überwiegenden Zahl von Streikenden nicht gedient ist, besonders in Fällen, wo ihre Arbeit in notwendigem Zusammenhang steht oder wo die angebotene Arbeitsleistung durch Stilliegen von Maschinen unmöglich ist. In diesen Fällen liegt eine unverschuldete Unmöglichkeit des Schuldners vor, so daß Art.1256 Cod. Civ. Anwendung findet, was bedeutet, daß die Verpflich-

---

(11) Mengoni:Sciopero..S.299 ;S.-Pass.:Nozioni..S.195ff ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.126 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.226 ;

(12) Ardau:Teoria..S.205 ;Mengoni:Sciopero..S.299 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.227 ;
App.Genova 21-3-1956,in Mass.Giur.Lav.1956 S.256 ;
Trib.Bergamo 30-6-1960,in Dir.Lav.1961 II S.220 ;

(13) App.Firenze 24-6-1954,in Giur.it.1955 I 2 Sp.769 ;
App.Bologna 6-3-1961,in Riv.Dir.Lav.1961 II S.417ff (für die Teilnahme am politischen Streik);

tung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung ruht. Anders verhält es sich, wenn der Streik durch Verschulden des Arbeitgebers herbeigeführt worden ist; nimmt er die angebotene Leistung nun nicht an, gerät er in Verzug und bleibt zur Lohnzahlung verpflichtet, s.a.Art.1207 Cod. Civ. Es kommt also nicht auf die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Streik an (14).

III. Risiken des Streiks für die Arbeitnehmer.

1. Gefährdung des Streikerfolgs durch die Arbeitswilligen.

Wie oben (15) dargelegt, gibt es keine Streikpflicht. Arbeitet also in einem Betrieb ein Teil der Belegschaft weiter, so ist dieser sog.unmittelbare Streikbruch zulässig (16) und die Streikenden müssen es hinnehmen, daß dadurch der Erfolg ihres Kampfes in Frage gestellt wird.

2. Gefährdung des Streikerfolgs durch die Einstellung fremder Arbeitskräfte.

Die Erfolgsaussichten ihres Arbeitskampfes können für die Streikenden auch dadurch gemindert oder zunichte werden, daß der oder die Arbeitgeber fremde Arbeitskräfte an ihrer Stelle einstellen oder vorübergehend (17)

---

(14) S.auch Mengoni:Sciopero..S.303 ;
(15) S.oben S.37 ;
(16) Belviso:Brevi note..S.117 ;Ghidini:Diritto del Lavoro, S.60ff ;Giuliano:Associazioni..S.103 ;Lazzaro:Aspetti giuridivi..S.301 ;Mazzoni:Brevi note..S.961 ;Pera:Problemi.. S.232 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.292ff ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.452 ;S.-Pass.:Nozioni..S.57 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.134 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.153 ;
(17) Zumeist wird es sich um eine solche vorübergehende Arbeit handeln, da der Arbeitgeber während des Streiks seinen streikenden Arbeitern nicht wirksam kündigen kann. Die Einstellung neuer Arbeitnehmer auf Dauer muß also mit Ablauf des Streiks auf Schwierigkeiten stoßen.

arbeiten lassen und so dem auf sie ausgeübten Druck ausweichen. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß die Garantierung des Streikrechts durch Art.40 der Verfassung ein solches Vorgehen der Arbeitgeber, mittelbarer Streikbruch genannt, nicht ausschließen kann (18). Das Recht, die Arbeit niederzulegen und so die Suspendierung der Hauptverpflichtungen auszulösen, wird nicht verletzt; in Frage gestellt wird der mit dem Arbeitskampf angestrebte Erfolg, doch muß dem Arbeitgeber die Möglichkeit zugestanden werden, den durch einen Streik entstehenden Schaden abzuwenden (19), wenn dieser auch ein Element des Streiks ist, freilich kein von der Verfassung mitgarantiertes. Im übrigen entsteht dem Arbeitgeber immer noch Schaden dadurch, daß das Arbeitstempo der meist ungeübten Ersatzarbeitskräfte wesentlich langsamer ist und ferner bestimmte Verpflichtungen gegenüber den Streikenden weiterbestehen.

3. Schadenshaftung.

a) gegenüber dem Arbeitgeber

α. beim rechtmäßigen Streik.

Die Anerkennung des Streikrechts hätte für die Arbeitnehmer keinen effektiven Wert, müßten sie dem Arbeitgeber den Schaden ersetzen, den dieser infolge des Streiks erlitten hat. Der auf den Unternehmer ausgeübte Druck zur Durchsetzung wirtschaftlicher Forderungen besteht praktisch in der Androhung einer Schadenszufügung oder

---

(18) S.oben S.65ffmit der dort angeführten Literatur ;
(19) S.auch:Ardau:Teoria..S.228ff ;

schon in der Schadenszufügung selbst, die ein charakteristisches Element des Streiks ist (20). Bedienen sich die Arbeitnehmer also eines rechtmäßigen Streiks, begehen sie keine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung (21).

Schäden, die gelegentlich eines Streiks verursacht werden, machen diesen selbst nicht unrechtmäßig (22); doch verpflichten solche Nebenpflichten, wie Aufräumen von Arbeitsgeräten bei Streikbeginn und geordnete Arbeitseinstellung, werden sie verletzt, zum Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften.

Insbesondere begründen Schäden, die durch unerlaubte Handlungen während eines Streiks entstehen, einen Ersatzanspruch des Arbeitgebers (23).

Für folgende Schäden ist also der Arbeitnehmer nicht haftbar zu machen:

1. Rückgang des Gewinns durch Produktionsausfall.
2. Eventueller Verlust von Kunden.
3. Belastungen, die dem Arbeitgeber durch das Bestehenbleiben der Arbeitsverträge entstehen.
4. Die indirekten Schäden, die durch das Weiterlaufen von Fristen bei wirtschaftlichen Be-

---

(20) Ardau:Teoria..S.213ff ;Capotosti:Il fondamento..S.39 ; Messineo:Manuale..,Vol.III-ParteI-TomoI,S.263 ;Molitor: Streik..S.745 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.127 ; Simi:Il diritto di sciopero,S.229 ;Smuraglia:Alcune considerazioni..S.10 ;

(21) Borsi-Pergolesi:Trattato..,Vol.V,S.242 ;Mengoni:Sciopero..S.304 ;Natoli:Legittimità..S.88 ;Ardau:Teoria.. S.215 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.448 ;S.-Pass.: Irrisarcibilità..S.340 ;S.-Pass.:Nozioni..S.51 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.127 ;
Trib.Milano 2-10-1952,in Giur.it.1953 IISp.128 (s.Entscheidungsgründe) ;
Pret.Bologna 8-1-1960,in Estr.d.Riv.Giur.Lav.1960 Fasc.4-5 S.3ff ;

(22) Corte Cost.8-7-1957 n.110,in Riv.Dir.Lav.1958 II S.3 ff;

(23) Mengoni:Sciopero..S.294ff,304 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.229ff,236ff ;

lastungen entstehen (Kreditrückzahlungen) (24).

β. beim unrechtmäßigen Streik.

Für Schäden, die durch einen illegitimen Streik verursacht werden, kann der Arbeitgeber die Teilnehmer an diesem Streik wegen Verletzung ihrer Vertragspflicht zum Schadensersatz heranziehen, s.Art.1218, 1223 Cod.Civ. (25).

b) gegenüber Dritten

α. beim rechtmäßigen Streik.

Eine Schadensersatzhaftung gegenüber Dritten kommt bei einem rechtmäßigen Streik nur dann in Betracht, wenn die Streikenden bestimmte Pflichten und Sicherheitsvorkehrungen außer acht gelassen oder durch unerlaubte Handlungen sonst Schaden angerichtet haben (26). Trifft hierbei die Gewerkschaften eine Mitschuld, so haften sie zusammen mit den Arbeitern.

Nicht in Frage kommen also Ersatzansprüche Dritter für Schäden, die sie z.B. als Abnehmer von Erzeugnissen oder als Belieferer von Rohstoffen der bestreikten Betriebe erleiden.

β. beim unrechtmäßigen Streik.

Es ist fraglich, ob die Arbeitnehmer bei einem illegitimen Streik eine über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung hinausgehende Haftung trifft. Eine Haftung, die weitergeht als im Falle

---

(24) Ardau:Teoria..S.216 ;Mengoni:Sciopero..S.304 ;Natoli: Legittimità..S.88 ;Capotosti:Il fondamento..S.39 nennt nur den entgangenen Gewinn ;
Pretura Bologna 8-1-1960,in Estratto dalla Riv.Giur. Lav.1960,Fasc.4-5,S.3ff ;

(25) Ardau:Teoria..S.221 ;Mengoni:Sciopero..S.305 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.132 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.236ff ;

(26) Mengoni:Sciopero..S.312ff ;Simi:Il diritto di sciopero, S.236 ;

des rechtmäßigen Streiks, wird abzulehnen sein, da keine Anspruchsgrundlage gegeben ist, nachdem auch Art.2043 Cod.Civ.entfällt, der sich nicht auf Forderungsrechte erstreckt (27).

IV. Die Auswirkungen des Streiks auf den Arbeitgeber

1. im Hinblick auf seine Verbindlichkeiten.

a) Vorbemerkung.

Durch einen Streik wird es in vielen Fällen dem Arbeitgeber nicht möglich sein, seine Verbindlichkeiten ordnungsgemäß zu erfüllen, sei es auch nur nicht fristgerecht. Es fragt sich, ob der Arbeitgeber für die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen zu haften hat oder ob er sich, sei es unter Berufung auf den Streik als ein Ereignis höherer Gewalt oder auf andere Weise, seiner Haftung entziehen kann. Auch bei dieser Untersuchung ist es unserer Meinung nach zweckmäßig, zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Streik zu unterscheiden.

b) Rechtmäßiger Streik.

Handelt es sich um einen Streik, der die Reaktion der Arbeitnehmer auf ein unrechtmäßiges oder grob unsoziales Verhalten der Arbeitgeber darstellt, so mag diesem zwar seine Leistung vorübergehend unmöglich sein, jedoch aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat. Von der Haftung wird er in diesen Fällen nicht befreit (28), ein Ergebnis, das sich auch durch den Umkehrschluß aus

(27) A.A.:Simi:Il diritto di sciopero,S.237ff ;
(28) Ardau:Teoria..S.240 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.63 ;Mengoni:Sciopero..S.305ff,308 ;Messineo:Manuale..Vol.III Delle obbligazioni,S.303 ;Montel:Danni..S.343 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.127 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.232 ; Cass.Sez.IICiv.18-6-1953 n.1841,in Giust.Civ.1953,S.2065 ;

Art.1256 Cod.Civ.ergibt.

Problematischer sind die weitaus häufigeren Fälle, bei denen es sich um normale Interessenkonflikte zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite handelt, wo der Unternehmer sich weigert, den Forderungen der Arbeitnehmer nach höheren Löhnen und Neufestsetzung der Arbeitsbedingungen nachzukommen, weil sie ihm unannehmbar erscheinen.

Cottino (29) will bei der Entscheidung, ob der Arbeitgeber für die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen haftbar sei, darauf abstellen, ob der gesamte Berufszweig oder nur die Belegschaft eines Betriebes streikt, und ihn nur im ersten Falle von der Haftung befreien. Dieses Kriterium scheint uns als allgemeiner Grundsatz untauglich, mag es im Einzelfall zum selben Ergebnis führen, wie wir es bald herausarbeiten werden. Es kann nach unserer Ansicht auch nicht beachtlich sein, ob die Forderungen der Arbeitnehmer gerechtfertigt sind oder nicht (30), weil sich dies allein nach wirtschaftlichen und nicht juristischen Gesichtspunkten entscheiden läßt.

Ghidini (31) will den Arbeitgeber von seiner Haftung mit dem Hinweis befreien, daß hier grundsätzlich ein Fall von höherer Gewalt vorliegt, so daß der Vertragspartner den ihm durch die Nichterfüllung des Arbeitgebers entstandenen Schaden selbst tragen müsse (32).

---

(29) Cottino:L'impossibilità..S.400ff ;
dagegen:Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III S.497 ;
(30) So aber Cass.18-12-1952 n.3236 in Foro it.1953 I S.500 und Miccio:Commentario..S.160,205 ;
(31) Ghidini:Diritto del Lavoro,S.63 ;
(32) Dagegen:Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.452 ;Simi: Il diritto di sciopero,S.233 ;

Mit Scotto (33) ist richtigerweise darauf hinzuweisen, daß rechtmäßige Streiks nicht unvorhersehbar bzw. nicht ein außerordentliches Ereignis darstellen, was zusätzliche Voraussetzung für den Begriff der höheren Gewalt ist.

Nach einer verbreiteten und zuzustimmenden Ansicht kommt es für die Fälle des normalen Streiks um wirtschaftlich-berufliche Ziele praktisch darauf an, daß dem Arbeitgeber die Erfüllung seiner Verpflichtungen nicht aus Gründen unmöglich wird, die er aus besonderen Gründen zu vertreten hat; er wird also von der Haftung frei, s.a.Art.1218 Cod.Civ. (34).

c) Rechtswidriger Streik.

Im Falle des illegitimen Streiks (Proteststreik, einfacher Solidaritätsstreik, politischer Streik usw.) wird der Arbeitgeber von der Haftung gegenüber Dritten frei. Es handelt sich um einen Streik, der sich nicht gegen ihn richtet, dessen Folgen ihm auch nicht zugerechnet werden können. Wird ihm in diesem Falle die Erfüllung seiner Verpflichtung unmöglich, so hat er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten, wobei es sich sogar um ein außerordentliches Ereignis handelt, mit dessen Eintritt er nicht zu rechnen braucht. Hier würde auch der Haftungsausschluß der höheren Gewalt Platz greifen (35).

---

(33) Scotto:Il diritto di sciopero,S.129 ;
(34) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.497 ;Montel: Danni..S.343ff ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.127ff ; Simi:Il diritto di sciopero,S.231ff ;
Cass.Sez.IICiv.18-12-1952 n.3236,in Foro it.1953 I S.500;
Cass.Sez.IICiv.8-6-1953 n.1841,in Giust.Civ.1953 S.2065;
dagegen:Cottino:L'impossibilità..S.402 ;
(35) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.497 ;Cottino: L'impossibilità..S.405ff ;Mengoni:Sciopero..S.308 ;Montel: Danni..S.343 ;Miccio:Commentario..S.160 ;
Cass.Sez.IICiv.18-12-1952 n.3236,in Foro it.1953 I S.500;
Cass.Sez.IICiv.18-6-1953 n.1841,in Giust.Civ.1953 S.2065;

2. bezüglich eventueller Ansprüche

a) gegen die Arbeitnehmer.

Wir haben diese Frage bereits oben (36) von der Arbeitnehmerseite her untersucht und sind zum Ergebnis gekommen, daß der Unternehmer bei einem rechtmäßigen Streik keine Ansprüche gegen sie geltend machen kann, außer wenn Schäden durch unerlaubte Handlungen zu Beginn oder während der Arbeitsniederlegung verursacht worden sind.

Anders verhält es sich beim unrechtmäßigen Streik; hier können die Arbeitnehmer wegen Nichterfüllung haftbar gemacht werden, s.Art.1218,1223 Cod.Civ. (37).

b) gegen die Gewerkschaften.

Bei einem von der Gewerkschaft ausgerufenen, legalen Streik stehen dem Arbeitgeber keine Ansprüche gegen diese zu, außer sie macht sich während der Streikdauer strafbarer Handlungen mitschuldig (38).

Handelt es sich um einen unrechtmäßigen Streik, so kommen vertragliche Ansprüche ohnehin nicht in Betracht. Bei unerlaubter Handlung gibt Art.2043 Cod.Civ.zwar Schadensersatz für verletztes Eigentum, nicht aber für verletzte Forderungsrechte (39).

3. Versicherung gegen Streiks.

a) Vorbemerkung.

Bei jedem Streik treten für den Arbeitgeber Schäden

---

(36) S.oben S.91ff ;
(37) S.oben S.93 ;
(38) So auch Simi:Il diritto di sciopero,S.237 ;
(39) Ardau:Teoria..S.215 ;Mengoni:Sciopero..S.312ff ;Pazzi: Responsabilità civile..S.253 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.237ff ;

auf, deren Umfang er von vornherein nicht weiß, die ihn wirtschaftlich schwer treffen können. Eine Möglichkeit, solchen Folgen entgegenzuwirken, bietet die Versicherung gegen Streiks. Denkbar sind hier zweierlei Versicherungen, einmal die gegen Schäden im eigenen Bereich, zum anderen die gegen Schäden, die durch die Nichterfüllung von Verträgen mit Dritten entstehen.

b) Versicherung gegen eigene Schäden.

Wie oben (40) ausgeführt, ist die Schadenszufügung ein Element des Streiks; es ist daher zu fragen, ob der Abschluß einer Versicherung gegen den durch Streiks entstehenden Schaden durch den Arbeitgeber nicht das in Art.40 garantierte Recht verletzt. Nach Ansicht einiger Autoren (41) stellte diese Möglichkeit eine Aushöhlung des Streikrechts dar. Mit der Gegenmeinung ist richtigerweise der Versicherungsvertrag mit der Ausübung des Streikrechts durchaus als vereinbar anzusehen (42). Weiterhin lasten im übrigen auf dem Arbeitgeber die laufenden Kosten, die durch die suspendierten Arbeitsverträge entstehen und ferner die Versicherungsbeträge.

Fraglich ist es auch, ob sich der Arbeitgeber gegen alle nur möglichen Streikformen versichern kann; zweifellos kann er es gegen solche tun, die unabhängig von seinem Verhalten entstehen (politischer Streik, Proteststreik usw.), problematischer erscheint dagegen eine Versicherung z.B. gegen Betriebsstreiks, deren Ausbruch

(40) S.oben S.91 ;
(41) Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.453 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.156 ;
(42) Ardau:Teoria..S.222 ;Capotosti:Il fondamento..S.66 ; Scotto:Il diritto di sciopero,S.132ff ; zweifelnd:Prosperetti:Note..S.1ff ;

eventuell vom unrechtmäßigen Verhalten des Arbeitgebers abhängig ist.

In der heutigen Praxis ist jedoch diese Art von Versicherung von geringer Bedeutung.

c) Versicherung gegen Ersatzansprüche Dritte.

Allgemein wird die Möglichkeit der Versicherung gegen Drittschäden als zulässig anerkannt, schon weil sie nicht das Element des Schadens beim Streik als solches nimmt, sondern nur die indirekten Schäden, die als Folge der eigenen Nichterfüllung im Verhältnis zu Dritten auftreten (43).

Ebenso kann man vorsorgliche Vereinbarungen über die Schadenshaftung zwischen Arbeitgeber und Kunden mit Recht für zulässig halten (44).

V. Auswirkungen des Streiks auf Dritte.

Der Streik hat im Grunde keine unmittelbaren Wirkungen auf Dritte, sie sind nicht Streikgegner. Betroffen sein können sie insofern sein, als ihre Geschäftsinteressen z.B. durch Nichtlieferung oder Spätlieferung seitens des bestreikten Arbeitgebers geschädigt werden.

Diese Haftungsfragen sind auf den Seiten 93-96 behandelt.

---

(43) Ardau:Teoria..S.222 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale, S.453 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.156 ;
(44) Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.453 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.156 ;

Siebtes Kapitel

Das Schlichtungswesen.

I. Allgemeines.

Gehen wir von der u.E. richtigen These aus, daß der Streik das letzte Mittel ist, dessen sich die Arbeitnehmer zur Durchsetzung ihrer Forderungen bedienen können, so erscheint es nur folgerichtig und auch zweckmäßig für die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite, andere Einrichtungen bereitzuhalten, um zu einem für beide Seiten annehmbaren Ergebnis zu gelangen. Es entspricht im übrigen auch den Interessen der Allgemeinheit, Streiks zu vermeiden oder abzukürzen.

Ein Gesetz, das in irgend einer Weise die Schlichtung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten behandelt, gibt es zur Zeit nicht, wenn ein solches auch überwiegend für erforderlich gehalten wird (1). Ebenso fehlt eine z.B. in Deutschland vorhandene zwischen den Spitzenverbänden geschlossene Schlichtungsvereinbarung aus dem Jahre 1954; eine solche ist in Italien wegen der Zersplitterung der zahlreichen Gewerkschaften auch nur schwer zu erreichen. Dennoch ist man sich allgemein zumindest darüber einig, daß Mittel zur Streikverhütung zu befürworten sind. Immer muß dabei jedoch das Recht als solches, zu streiken, gewahrt bleiben (2), weshalb, wie wir sehen werden, ein Teil der italienischen Arbeitsrechtslehre obligato-

(1) Barassi:Il diritto del lavoro,Vol.III,S.482 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.61 ;Giuliano:Associazioni..S.83 ;Di Marcantonio: Appunti..S.285 ;Ruini:L'organizzazione..S.112 ;S.-Pass.:Nozioni..S.55 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.252 ;
(2) Pera:Problemi..S.240 ;Simi:Il diritto di sciopero,S.250 ;

rischen Versuchen, Streiks zu vermeiden, skeptisch gegenübersteht. Die verschiedenen Möglichkeiten, Lohn- oder sonstige Konflikte außerhalb des Streiks beizulegen, dürfen nie im Gegensatz zur Verfassung stehen. In diesem verfassungsrechtlichen Zusammenhang kann schon die Möglichkeit der staatlichen Intervention ausgeschlossen werden (3), da, wie bereits oben erörtert (4), Regelungen auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts Sache der autonomen Verbände sind. Das Schlichtungsergebnis muß immer durch die freie Übereinstimmung der Parteien zustandekommen (5). Bei diesen Erwägungen ist noch der politische Aspekt von Bedeutung, nämlich sich bewußt in Gegensatz zur vorangegangenen Lösung des faschistischen Systems stellen zu wollen, wo es selbstverständlich Aufgabe eines staatlichen Organs (Magistratura del Lavoro) war, Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite beizulegen (6).

II. Die verschiedenen Möglichkeiten.

1. Der Schlichtungsversuch.

a) Obligatorisches Verfahren.

Gegen eine künftige gesetzliche Form, die vorschriebe, den Versuch einer Übereinkunft zu unternehmen, werden rechtliche Bedenken vorgebracht; sie weisen insbesondere darauf hin, daß Art.40 der Verfassung eine solche Voraussetzung für die Ausübung des Streikrechts nicht vorsehe, sie daher auch nicht zulässig sei. Es handelt sich hier aber nur um ein zeitliches Hinaus-

(3) Mengoni:Sciopero..S.293 ;Pera:Problemi..S.163 ;
(4) S.oben S.22ff und Pera:Problemi..S.239 ;
(5) Ardau:Teoria..S.31 ;Pierro:Corso..S.246 ;Riva Sanseverino: Diritto sindacale,S.405 ;
(6) S.oben S.4ff ;

schieben des Streiks, das im Interesse der Arbeitgeber wie auch der Arbeitnehmer steht, da sie auch auf diese friedliche Weise die Möglichkeit haben, mit ihren Forderungen durchzudringen und die gegenüberstehenden Standpunkte an Klarheit gewinnen (7). Obligatorisch wäre nur der Versuch, zu einer Einigung zu gelangen, nicht,daß diese auch erreicht wird. Die Durchführung eines solchen Zwangsschlichtungsverfahrens hätte ferner den Vorteil, daß weitergearbeitet und weiterproduziert, die allgemeine Wirtschaft noch nicht beeinträchtigt würde. Nach unserer Auffassung handelt es sich beim obligatorischen Schlichtungsversuch um ein wirksames Mittel, Streiks zu vermeiden, ohne dabei das Streikrecht zu verletzen (8). Damit ein wirkungsvolles Arbeiten einer solchen Einrichtung gewährleistet werden kann, muß ein Organ zur Verfügung stehen, das mit der wirtschaftlichen Lage völlig vertraut ist und ständig besteht. In Frage kommt ein von den Tarifpartnern geschaffenes Organ oder das Arbeitsministerium bzw. die regionalen und provinzialen Arbeitsämter (9).

Wäre der Schlichtungsversuch gesetzlich vorgeschrie-

---

(7) Baschieri:Limiti costituzionali..Sp.243 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.109 ;

(8) So auch Corrado:Sciopero e serrata,Sp.1238 ;Giuliano: Associazioni..S.84 ;Mengoni:Sciopero..S.293 ;Pera:Problemi..S.242ff ;Ruini:L'organizzazione..S.113 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.109 ;
dagegen:Mortati:Il lavoro nella Cost.S.212 ;

(9) Ardau:Teoria..S.31ff,187 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro, Vol.III,S.482 ;Ghidini:Diritto del Lavoro,S.61 ;Pierro: Corso..S.246 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.405 ; Ruini:L'organizzazione..S.113 ;Scotto:Il diritto di sciopero,S.109 ;
S.auch Studie des C.N.E.L.,abgedruckt in Pergolesi:Diritto sindacale,S.303 ;

ben, so wäre ein Streik unrechtmäßig, würde er ohne dessen vorherige Einschaltung unternommen (10).

Wünschenswert erscheint die Pflicht, Schlichtungsversuche durchzuführen vor allem für die Arbeitnehmer in lebenswichtigen Betrieben, da hier im Falle eines Streiks die Allgemeinheit unmittelbar und schwer betroffen wird.

b) Fakultatives Verfahren.

Ein schwächeres Mittel, Streiks zu verhindern, ist die Einrichtung eines nur fakultativen Schlichtungsversuchs, wie er vor allem durch tarifvertragliche Abmachungen vorgesehen werden kann (11). Verfassungsrechtliche Bedenken können hier ernstlich nicht vorgebracht werden, da es Machtausübung der Verbände ist, entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Daß das zeitliche Hinausschieben eines Streiks keine Einschränkung des Rechts aus Art.40 für die Arbeitnehmer bedeutet, wurde schon ausgeführt (12).

c) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci.

Art.29 Abs.II und Art.30 Abs.I des Gesetzentwurfs machten es den Tarifpartnern zur Pflicht, sich vor einem Streik zu einem Schlichtungsversuch einzufinden, und zwar unter Androhung von Strafe, Art.37. Zuständig sollte je nach Weite des Konflikts der Arbeitsminister bzw. der Leiter der Regional- oder Provinzialarbeitsämter sein, Art.30 Abs.II. Kam eine Einigung zustande, so hatte der von der Schlichtungsbehörde und den Parteien

---

(10) S.auch Scotto:Il diritto di sciopero,S.109 ;Ardau:Teoria ..S.170ff tritt sogar für entsprechende Strafnorm ein ;
(11) S.z.B.Contratto Nazionale 21-6-1956 per i lavoratori adetti all'industria metalmeccanica,parte IV ;
(12) S.oben S.39ffund ferner Barassi:Il Diritto del Lavoro, Vol.III,S.482 ;Giuliano:Associazioni..S.83ff ;Pera:Problemi..S.243 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.163 ;

zu unterzeichnende Text dieselbe erga omnes-Wirkung, wie sie für den Tarifvertrag vorgesehen war, Art.30 Abs.V. Der Schlichtungsversuch konnte auch nach der Streikverkündung oder während des Streiks unternommen werden, Art.32.

Es soll nur kurz hinzugefügt werden, daß auch in jüngster Zeit immer wieder Vorschläge zur Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens eingebracht worden sind, z.B. Disegno di legge del Ministro Gonella-Camera Deputati 4-2-1960 n.1993 und die oben erwähnte Studie des C.N.E.L.

2. Das Schiedsverfahren.

a) Obligatorisches Verfahren.

Als weiteres, zeitlich meist nach dem Fehlschlagen des Schlichtungsversuchs liegendes Mittel, Streiks zu verhindern, kommt ein Schiedsverfahren in Frage. Der an seinem Ende stehende verbindliche Schiedsspruch entschiede also über die kollektive Arbeitsstreitigkeit. Das Schiedskollegium setzte sich wohl aus gleich vielen Vertretern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und einem neutralen Vorsitzenden zusammen.

Schriebe eine Gesetzesnorm ein solches Schiedsverfahren vor, so wäre sie nach allgemeiner Meinung verfas-

sungswidrig (13), einmal weil sie das Streikrecht einschränkte, indem sie die Regelung kollektiver arbeitsrechtlicher Fragen den hierfür zuständigen Verbänden-Argument aus Art.39 der Verfassung - entzöge, zum anderen weil sich das Schiedskollegium als eine besondere rechtssprechende Institution darstellte, die durch Art.102 Abs.II der Verfassung gerade verboten ist.

b) Fakultatives Verfahren.

Bestehen tarifvertragliche Vereinbarungen zwischen den Parteien, die die Durchführung eines Schiedsverfahrens vor den Streik stellen, so ist dagegen verfassungsrechtlich nichts einzuwenden (14); die Verbandsfreiheit ist gewahrt. Auf Seiten der Arbeitnehmer wird zeitweilig kollektiv auf die Ausübung des Streikrechts verzichtet, was zulässig und für diese Fälle auch zweckmäßig ist (15).

c) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci.

Art.31 des Entwurfs sah ein obligatorisches Schiedsverfahren vor, wenn das Schlichtungsverfahren zu keinem Ergebnis geführt hatte. Das Schlichtungsorgan hatte

---

(13) Ardau:Teoria..S.56 ;Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III, S.496 ;Giuliano:Associazioni..S.84 ;Mengoni:Sciopero.. S.293 ;Pergolesi:Fase attuale..S.7 ;Ruini:L'organizzazione..S.113ff ;S.-Pass.:Autonomia collettiva..S.159 ; S.-Pass.:Nozioni..S.55 ;Scotto:Il diritto di sciopero, S.109ff ;Simi:Il diritto di sciopero,S.251 ;
Cass.23-7-1948 n.1227,in Foro it.1949 I S.145 ;
Cass.14-5-1955 n.1403,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.281 ;
Cass.27-5-1955 n.1612,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.282ff ;
Simi:Il diritto di sciopero,S.251 und Ruini:L'organizzazione..S.114 wollen eine solche Norm für Streiks bejahen, die wegen ihrer Ausdehnung und Dauer große Schäden anrichten und die Sicherheit und nationale Ordnung gefährden ;
Überhaupt bejahend:Pierro:Corso..S.248 ;

(14) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.496 ;Pera:Problemi..S.243 ;Pettracone:Le controversie collettive..S.311 ; Ruini:L'organizzazione..S.113 ;

(15) S.oben S.39 ;

eine zusammenfassende Niederschrift über den genauen Gegenstand der Kontroverse, die Standpunkte und den letzten Stand der Verhandlungen an das Schiedskollegium zu leiten, Art.31 Abs.II. Dieses Kollegium sollte sich zusammensetzen aus nicht mehr als je drei Vertretern der sich gegenüberstehenden interessierten Verbände und einem von ihnen gewählten oder einem vom Arbeitsminister bzw. vom Leiter des Regional- oder Provinzialarbeitsamts bestimmten Vorsitzenden, Art.31 Abs.V. Die Überweisung der kollektiven Arbeitsstreitigkeit an die Schiedsrichter hinderte, zum Mittel des Streiks zu greifen, Art.29 Abs.I.

3. Sog. Referendum.

a) Allgemeines.

Auch die Abstimmung der Arbeitnehmer, ob gestreikt werden soll oder nicht, wird zu den Mitteln gezählt, die den Streik verhüten können; sie hat die Wirkung, daß wenn sich die Mehrheit der Arbeitnehmer gegen einen Arbeitskampf entscheidet, auch die überstimmte Minderheit nicht streiken kann. Das Referendum kann auch mit demZiele einer Streikverschiebung unternommen werden, wird aber häufig als unnötige Verzögerung der Kontroverse und nicht praktikables Mittel abgelehnt (16).

b) Obligatorisches Verfahren.

Eine eventuelle gesetzliche Norm, die eine Abstimmung über Streik oder Nichtstreik obligatorisch vorschriebe, könnte keine Gültigkeit haben, da sie der unterlegenen Minderheit das Streikrecht nähme (17).

---

(16) Pera:Problemi..S.243ff ;S.-Pass.:Nozioni..S.55 ;Scotto: Il diritto di sciopero,S.110ff ;

(17) Simi:Il diritto di sciopero,S.251ff ;
dagegen:Cancogni:I conflitti collettivi..S.262ff ;

Anders wäre es, wenn sich diese Verpflichtung nur auf Mitglieder von Gewerkschaften bezöge (18), die sie dann von vornherein durch ihren Beitritt zur Gewerkschaft in Kauf nähmen.

c) Fakultatives Verfahren.

Haben die Verbände tarifvertraglich vereinbart, daß die Gewerkschaft bei einem drohenden Streik eine Abstimmung vornimmt, um festzustellen, ob und eine wie große Mehrheit von Arbeitnehmern sich für den Kampf ausspricht und um erst danach gegebenenfalls den Streik zu verkünden, so ist dies eine unmittelbar demokratische Methode, die von manchen (19) befürwortet wird und nach unserer Ansicht auch zulässig ist; schließlich handelt es sich hier ebenfalls um einen kollektiv vereinbarten Verzicht auf die unbedingte sofortige Durchführung des Streikrechts (20).

d) Vorschlag des Gesetzentwurfs Rubinacci.

Art.33 des Entwurfs sah ein Referendum vor, dessen Durchführung den interessierten Verbänden anvertraut war, und zwar wenn nach der Streikverkündung wenigstens ein Zehntel der Arbeitnehmer dies verlangte. Der Wille der absoluten Mehrheit sollte entscheiden, Art.33 Abs.II.

---

(18) So auch Pierro:Corso..S.249 ;
(19) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.480 ;Giuliano: Associazioni..S.82 ;Pergolesi:Sul riconoscimento.. S.282ff ;
(20) S.oben S.[illegible]ff ;Ardau:Teoria..S.151ff,196 ;

Achtes Kapitel

Die Aussperrung.

I. Begriff und Verfassungsprobleme.

1. Zum Begriff.

Dem Streik, dem Kampfmittel der Arbeitnehmer, steht die Aussperrung auf Seite der Arbeitgeber gegenüber. Sie läßt sich definieren als gewolltes vorübergehendes Einstellen der betrieblichen Tätigkeit seitens der Arbeitgeber zur Verteidigung ihrer Interessen, zur Günstigerstellung ihrer Bedingungen im Arbeitsprozeß; sie tritt zumeist als Gegenmaßnahme gegen Streiks auf (1).

2. Verfassungsprobleme und die Frage der Kampfparität.

Die italienische Verfassung von 1947 sieht in Art.40 zwar das Streikrecht ausdrücklich vor, schweigt jedoch hinsichtlich der Aussperrung, so daß sich in Lehre und Rechtsprechung entgegengesetzte Ansichten herausgebildet haben. In der Verfassunggebenden Versammlung wurde das Problem der Aussperrung diskutiert, man lehnte ihre Anerkennung als Recht ab, ließ aber damit die Möglichkeit der Aussperrungsfreiheit offen (2). Die Frage nach der Kampfparität oder Waffengleichheit konnte durch diese Lösung nicht ausgeräumt werden und es soll daher noch kurz auf sie eingegangen werden.

---

(1) Giuliano:Associazioni..S.131 ;Mortati:Istituzioni..S.915 ; Pierro:Corso..S.239 ;S.-Pass.:Nozioni..S.58 ;Virga:Diritto Costituzionale,S.608 ;
(2) S.oben S.8 ;

Streik und Aussperrung unterbrechen beide die Produktion, jeweils erleidet der Gegner den Hauptschaden, die Zielrichtung ist die gleiche, nämlich mit diesem Mittel den Gegner zur Annahme der eigenen Bedingungen zu zwingen. Trotz dieser Gemeinsamkeiten bestehen aber große Unterschiede in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht. Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland, wo die Gewerkschaften den Streikenden eine ausreichende Unterstützung bieten, haben die italienischen Gewerkschaften meist nur geringere finanzielle Reserven, so daß die Arbeitnehmer während eines Streiks nur sehr schwach unterstützt werden, was sich jeweils in der kurzen Streikdauer von einem halben Tage bis zu drei Tagen widerspiegelt. Das finanzielle Risiko als typisches Streikrisiko der Arbeitnehmerseite liegt also nicht bei den Gewerkschaften, sondern bei den einzelnen Arbeitnehmern, sie geraten in eine persönliche wirtschaftliche Notlage, während umgekehrt das Risiko bei der Aussperrung der Produktionsausfall ist, nicht dagegen wird die Existenz der Arbeitgeber unmittelbar gefährdet. Die faktische Ungleichheit der Positionen wird also auch nicht durch Verschieben auf die kollektive Ebene der Verbände beseitigt. Die Arbeitgeber können eine Aussperrung eher durchstehen als die Arbeitnehmer einen Streik.

Der überwiegende Teil der Lehre (3) zieht aus dem Schweigen der Verfassung hinsichtlich der Aussperrung mit Recht den Schluß, daß diese keinesfalls als ein zum Streik paralleles Recht anzuerkennen ist. Die Verfassung hat eindeutig Stellung bezogen, und zwar für die Arbeitnehmer in Anerkennung der faktischen Ungleichheit der Positionen.

II. Stellung der Aussperrung vor dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 4.5.1960

1. in strafrechtlicher Hinsicht.

Daß spätestens durch die ausdrückliche Anerkennung des Streikrechts in der Verfassung zumindest das allgemeine Streikverbot des Art.502 Abs.II Cod.Pen. seine Gültigkeit verloren hatte, wurde überwiegend angenommen (4). Zweifelhaft war, ob auch Abs.I des Art.502 Cod. Pen., soweit er die Aussperrung unter Strafe stellte, durch Inkrafttreten der neuen Verfassung ungültig geworden war. Nur wenige Stimmen (5) vertraten noch die An-

---

(3) Baschieri-Bianchi-D'Espinosa-Giannattasio:La Cost.it.,S.223 ; Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.471 ;Borsi-Pergolesi: Trattato..,Vol.V,S.259 ;Branca:Istituzioni..S.599 ;Capotosti: Il fondamento..S.52 ;Crosa:Diritto Cost.,S.151ff ;Mengoni: Sciopero..S.317 ;Pergolesi:Diritto Cost.,S.682 ;Peyron:Il diritto di..Sp.99 ;Pierro:Corso..S.243 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.454 ;S.-Pass.:Stato e sindacato,S.667 ;Scotto: Le controversie..S.90 ;Simi:Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata,S.524 ;Virga:Diritto Cost.,S.608 ;
Cass.Sez.IIDiv.18-6-1953 n.1841,in Giur.it.1953 I 1 Sp.859 ;
Anderer Ansicht:Sermonti:Sul diritto di sciopero e di serrata,S.78ff u.135ff ;
auch Messineo:Manuale..,Vol.III-ParteI-TomoI,S.264 neigt zur Bejahung eines Aussperrungsrechts ;
Pret.Desio 30-4-1956,in Riv.Dir. Lav.1956 II S.521 ;

(4) S.oben S.6 u.11 ;

(5) Manzini:Trattato..S.66 ;Pierro:Corso..S.239ff ;Scorza in einer Anmerkung zur Entscheidung d.Pret.Torino 28-1-1950,in Foro it. 1950 I Sp.1464 ;
Pretura Ottaviano 25-1-1951,in Giur.it.1951 II Sp.308 ;
Tribunale Monza 19-1-1954,in Foro it.1954 II Sp.223 ;

sicht, daß der Absatz I dieser Norm in Kraft sei, und zwar teils mit dem Hinweis, daß er durchaus mit Art.40 der Verfassung vereinbar wäre, teils mit der Begründung, daß die Aussperrung eine Vielzahl von Arbeitnehmern ihrer Existenzgrundlage beraube und daß die für die Duldung der Aussperrung notwendige Gleichheit der Positionen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern nicht bestünde. Vorwiegend aber vertraten Lehre (6) und Rechtsprechung (7) die Auffassung, daß Art.502 Cod.Pen. auch im Absatz I außer Kraft getreten sei, und zwar spätestens mit der neuen Verfassung, da auch das Verbot der Aussperrung Ausfluß der faschistischen Herrschaft gewesen war, indem diese als Delikt gegen die nationale Wirtschaft, letztlich gegen den Staat, angesehen worden war.

Eine andere Auffassung wurde hinsichtlich der Gültigkeit von Art.506 Cod.Pen. (Aussperrung durch kleine Unternehmer und Handelsbetriebe) vertreten. Der Verfassungsgerichtshof hat in einer Entscheidung festgestellt, daß diese Strafnorm nicht im Widerspruch zu Art.40 und 41 der Verfassung stünde (8), also noch in Kraft sei.

2. in zivilrechtlicher Hinsicht.

War die Aussperrung nicht als Recht anerkannt, so

---

(6) Capotosti:Il fondamento..S.61 ;Conso:Sull'illiceità.. Sp.360 ;Giuliano:Associazioni..S.133 ;Borsi-Pergolesi: Trattato..,Vol.V,S.260 ;Mengoni:Sciopero..S.315 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.454 ;Ruini:L'organizzazione..S.119 ;Simi:Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata,S.523 ;

(7) Pretura Torino 28-1-1950,in Giur.it.1950 II Sp.1462 ; Pretura Lucca 31-8-1954,in Mass.Giur.Lav.1955 S.113 ; Trib.Napoli 24-7-1950,in Giur.it.1950 II Sp.353 ; Cass.Sez.IICiv.18-6-1953 n.1841,in Giur.it.1953 I 1 Sp.859;

(8) Corte Cost.2-7-1958 n.47,in Giur.Cost.1958 S.572 ; a.A.:Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.454ff ;

war sie, wie soeben dargestellt, nach überwiegender Meinung auch nicht mehr als Delikt anzusehen. Wurde insoweit von einer Aussperrungsfreiheit gesprochen (9), basierend auf dem Prinzip der individuellen Freiheit (10) bzw. der Freiheit der wirtschaftlichen Initiative, Art.41 (11), so wurde ihr doch nicht wie dem Streik die Eigenschaft zuerkannt, die Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrage zu suspendieren oder diesen zu lösen; dazu bedürfte es zugleich eines Kündigungsausspruchs, wobei dann die Fristen zu wahren wären. Nach herrschender Auffassung stellte die Aussperrung eine Nichterfüllung des Vertrages, genauer einen Gläubigerverzug, dar, Art.1206 Cod. Civ., mit der Folge, daß gemäß Art.1207 Cod.Civ.der Arbeitgeber für die Lohnfortzahlung haftete (12). Die Haftung sollte jedoch dann entfallen, wenn sich die Aussperrung als Reaktion auf einen unrechtmäßigen Streik, z.B. einen Streik des Nichtzusammenarbeitens, darstellte. Von einer rechtmäßigen Aussperrung konnte nicht gesprochen werden (13), die Haftung war nach dem Grundsatz inadimplenti non est adimplendum, s.Art.1460 Cod.Civ.,

---

(9) Giuliano:Associazioni..S.134ff ;Prosperetti:Sulla posizione..S.32 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.454ff ; S.Pass.:Autonomia collettiva..S.152 ;Sermonti:Sul diritto di sciopero e di serrata,S.135ff ;Virga:Diritto Cost., S.608 ;

(10) Crosa:Diritto Cost.,S.151 ;

(11) Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.455 ;

(12) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.471 ;Di Marcantonio:Appunti..S.157ff ;Giuliano:Associazioni..S.135 ; Simi:Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata,S.526ff ;Rass.d.dottr.e giurispr.it.zu Art.40,in Giur. Cost.1956 S.365 ;
Cass.Sez.IICiv.18-6-1953 n.1841,in Giur.it.1953 I 1 Sp.859 ;
a.A.:Pret.Desio 30-4-1956,in Riv.Dir.Lav.1956 II S.521 ;

(13) Ardau:Teoria..S.240 Fußnote 11;Mengoni:Sciopero..S.319ff ; Trib.Tolmezzo 17-3-1958,in Mass.Giur.Lav.1958 S.68 ;

entfallen (14).

Zulässig sollte eine Aussperrung sein, wenn sie vom Unternehmer aus notwendigen innerbetriebswirtschaftlichen Gründen unternommen wurde (15).

III. Stellung der Aussperrung nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 4.5.1960 und Kritik an dieser Entscheidung.

1. Stellung der Aussperrung nach dem Urteil.

Die Grundsatzentscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 4.5.1960 entschied im Sinne der zuvor dargestellten herrschenden Auffassungen.

Die vom faschistischen korporativen System eingeführte Strafnorm des Art.502 Cod.Pen. ist weder in Abs.I noch in Abs.II mit der demokratischen Ordnung der neuen Verfassung vereinbar, sie ist daher nichtig (16).

Die Entscheidung erkennt die Aussperrungsfreiheit an, die nicht die Gleichschaltung von Streik und Aussperrung bedeutet, da nur jener als Recht verfassungsmäßig garantiert ist. Der Verfassungsgerichtshof stellt bei seiner Begründung fest, daß die Art.39 und 40 einheitlicher Ausdruck des neuen Systems sind. Art.39 ist nicht eng begrenzt auf eine Erklärung der bloßen Freiheit, sich zu organisieren; das Grundprinzip, von dem

---

(14) Barassi:Il Diritto del Lavoro,Vol.III,S.471 ;Conso:Sulla illiceità..Sp.360 ;Giuliano:Associazioni..S.135 ;Mengoni:Sciopero..S.319ff ;Pierro:Sciopero..S.240 ;Riva Palazzi, in Foro.pad.1951 IV Sp.61 ;Riva Sanseverino:Diritto sindacale,S.456 ;Scotto:Le controversie..S.90 ;
Cass.Sez.IICiv.18-6-1953 n.1841,in Giur.it.1953 I 1 Sp.859 ;

(15) Giuliano:Associazioni..S.137 ;Ruini:L'organizzazione.. S.120 ;

(16) Corte Cost.4-5-1960 n.29,in Estratto dalla Riv.Giur.Lav. 1960,Fasc.2-3,S.3 ;zustimmend Pera:Problemi..S.225 ;Pergolesi:Diritto sindacale,S.299 ;Pisapia:Liceità penale.. S.18 ;S.-Pass.:Diritto di sciopero,libertà di serrata, S.9 ;Zangari:Diritto o libertà,S.5 ;

vielmehr die Entscheidung ausgeht, ist die klare Bejahung der Freiheit der verbandlichen Aktion, wie sie aus Art.39 und 40 und deren Verbindung hervorgeht (17).

Ist nun auch die Aussperrungsfreiheit anerkannt, so hat sie im Anwendungsfall keine modifizierende Wirkung auf den Arbeitsvertrag; die Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis werden nicht wie beim Streik suspendiert (18). Zivilrechtlich stellt sich die Aussperrung als Nichterfüllung der Arbeitgeberverpflichtung dar, der Unternehmer haftet für den Lohn fort, es sei denn, besondere Umstände rechtfertigen die Anwendung des Grundsatzes inadimplenti non est adimplendum, wie z.B. eine Aussperrung als Reaktion auf einen unrechtmäßigen Streik (19).

2. Kritik an der Entscheidung.

Wie jedes Urteil von weittragender Bedeutung, ist auch dieses nicht unkritisiert geblieben sowohl bezüglich seiner Begründung wie auch hinsichtlich seines Ergebnisses.

Severino (20) bemängelt vor allem, daß nicht besonders Art.41 der Verfassung mitherangezogen wurde, da er die Privatautonomie behandle und begrenze. Gerade aus der Verbindung dieser Norm mit Art.39 ergebe sich die Aussperrungsfreiheit. Pisapia (21) ist der Ansicht, daß es nicht möglich sei, eben da Art.39 den Grundsatz der

(17) S.-Pass.:Nozioni..S.58 ;S.-Pass.:Diritto di sciopero, libertà di serrata,S.9 ;
(18) Corrado:Sciopero e serrata,Sp.1235 ;S.-Pass.:Nozioni..S.58;
(19) Carlet:Ancora una sentenza..Sp.102 ;S.-Pass.:Nozioni..S.59;
(20) Severino:La disputa sulla serrata..S.6 ;
(21) Pisapia:Liceità penale..S.20 ;

Freiheit der verbandlichen Tätigkeit beinhalte, Streik und Aussperrung verschieden zu behandeln; die Waffen der Verbände müßten rechtlich gleichwertig sein.

Zangari (22) hält die soeben proklamierte Aussperrungsfreiheit für ausgehöhlt, wenn die Durchführung einer Aussperrung zivilrechtlich als unrechtmäßig qualifiziert wird; irrigerweise interpretiert er die Entscheidung dahingehend, daß sie im Grunde doch ein Aussperrungsrecht bejahe (23), jedenfalls anerkennt er ein solches für die Fälle, wo die Arbeitnehmer streiken, ohne daß der geltende Tarifvertrag gekündigt ist, sie also zur Einhaltung des Tarifvertrages während seiner Gültigkeit auf diese Weise aufgefordert werden sollen (24).

Abschließend kann jedoch festgestellt werden, daß diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu billigen ist, denn es ist nicht möglich, auch die Aussperrung als Recht anzuerkennen; die gleichzeitige Existenz zweier Rechte, die ein entgegengesetztes Verhalten zum Inhalt haben, ist widersinnig.

Das Urteil bringt, wie es selbst feststellt (25), eine nur vorübergehende Lösung; es spricht die immer wieder erhobene Forderung nach einer umgreifenden gesetzlichen Regelung besonders in diesem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts neu aus.

---

(22) Zangari: Diritto o libertà..S.17 ;
(23) Zangari: Diritto o libertà..S.13 ;
(24) Zangari: Diritto o libertà..S.20ff ;
(25) Corte Cost.4-5-1960 n.29,in Riv.Dir.Lav.1960,Quaderno IX, Entscheidungsgründe,S.22ff .

Lebenslauf

Am 8.4.1936 wurde ich in Würzburg als Sohn des Dipl.Ing., späteren Oberst, Ferdinand Pöhlmann und seiner Ehefrau Wilhelmine, geb.Lembert, geboren.

Von 1942 bis 1947 besuchte ich die Volks- bzw. Einheitsschule in Jüterbog. Ab 1947 war ich Schüler des humanistischen Gymnasiums bei St.Anna in Augsburg; im Sommer 1956 legte ich am humanistischen Gymnasium München-Pasing die Reifeprüfung ab.

Ab November 1956 studierte ich an der Universität München Rechtswissenschaft. Zum Sommersemester 1959 wechselte ich an die Universität Erlangen über. Von Juli bis September 1959 studierte ich an der Università Italiana per Stranieri in Perugia italienische Sprache, Literatur und Geschichte und legte die Abschlußprüfung mit gutem Erfolg ab. Nach dem Sommersemester 1960 meldete ich mich zur 1.juristischen Staatsprüfung und bestand sie am 9.12.1960.

Am 1.2.1961 begann ich meine Ausbildungszeit als Rechtsreferendar am Amtsgericht Erlangen. Vom 10.Juli bis 17. August war ich Student an der Akademie für Internationales Recht in Den Haag.

Vom DAAD wurde mir für das akademische Jahr 1961/62 ein Stipendium der italienischen Regierung vermittelt; in dieser Zeit sammelte ich in Rom zu einem guten Teil das Material zur vorliegenden Arbeit.

Im Juli 1962 beendete ich den Ausbildungsabschnitt am

Amtsgericht Erlangen. Anschließend nahm ich an den Kursen der Internationalen Fakultät für Rechtsvergleichung in Luxemburg teil.

Seit Oktober 1962 bin ich zur weiteren Ausbildung in Augsburg.

Fotodruck

– Wiltrud Hogl, Erlangen Brüxer Straße 9, Telefon 16 36 –